

GEORG ROSSLER

Untreuekriminalität und kurze Freiheitsstrafe

**Eine kriminologische Untersuchung über die Untreuekriminalität
in den Landgerichtsbezirken
Arnsberg, Essen und Münster
1954 — 1959**

1962

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555422_0009

Untreuekriminalität und kurze Freiheitsstrafe

**Eine kriminologische Untersuchung über die Untreuekriminalität
in den Landgerichtsbezirken
Arnsberg, Essen und Münster
1954 — 1959**

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
GEORG ROSSLER
Gerichtsreferendar aus Berlin-Charlottenburg

Vo 27/63



- | | |
|----------------------|----------------------|
| 1. Berichterstatter: | Professor Dr. Peters |
| 2. Berichterstatter: | Professor Dr. Stree |

Dekan:	Professor Dr. Schelsky
--------	------------------------

Tag der mündlichen Prüfung: 23. November 1962

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

Herrn Professor Dr.Karl Peters
und Herrn Dr. Heinrich Foth
sage ich meinen aufrichtigen Dank
für ihre freundliche Unterstützung
bei dieser Arbeit.

Inhaltsübersicht

	Seite
<u>Einleitung</u>	1
§ 1 Die Zielsetzung dieser Arbeit	1
§ 2 Das Untersuchungsmaterial	6
§ 3 Das Untersuchungsgebiet	8
§ 4 Der Untersuchungszeitraum	11
§ 5 Der Gang der Darstellung	13
 <u>Erster Teil: Die Täterpersönlichkeit</u>	 18
§ 1 Die Kriminalität der Frau	18
§ 2 Das Lebensalter	22
§ 3 Schulzeit und Ausbildung	28
§ 4 Der Familienstand	30
§ 5 Beruf und soziale Stellung	36
§ 6 Die Zugehörigkeit zum Wirtschaftszweig	38
§ 7 Die Einkommensverhältnisse	40
§ 8 Kriegseinflüsse	44
§ 9 Krankheiten des Täters	46
§ 10 Alkoholismus	47
§ 11 Beginn der Kriminalität	49
§ 12 Anzahl und Arten der Vorstrafen	49
§ 13 Die Vorstrafen für Vermögensdelikte	56
§ 14 Die Strafempfindlichkeit des Täters	58
 <u>Zweiter Teil: Die Treuebeziehung</u>	 62
§ 1 Entstehungsgrund, Zweck und Dauer des Treueverhältnisses	62
 I. Der Entstehungsgrund des Treueverhältnisses	 62

	Seite
II. Der Zweck der Treuebeziehung	64
III. Die Dauer des Treueverhältnisses	67
IV. Das persönliche Moment des Treueverhältnisses	68
§ 2 Die übertragenen Befugnisse und die Möglichkeiten zu ihrem Mißbrauch	69
§ 3 Der Aufgaben- und Pflichtenkreis und seine Verletzung	71
§ 4 Die Beschäftigungszeit	74
§ 5 Die betreuten und geschädigten Personen	75
§ 6 Rechenschaftspflicht, Kontrolle und Überwachung des Treueverhältnisses	79
§ 7 Die Art der Einordnung	82
<u>Dritter Teil: Die Tat</u>	85
§ 1 Die Erscheinungsformen der Untreuetat	85
I. Die Veruntreuung einkassierten Erlöses	85
II. Die abredewidrige Verwendung von zweckgebunden übergebenem Geld	88
III. Entnahmen von Geld oder Waren	89
IV. Untreuehandlungen mit Betrugscharakter	90
V. Handlungen, die nur als Untreuetaten zu erfassen sind	91
§ 2 Tatmotive und Tatzwecke	94
I. Taten ohne Bereicherungsabsicht	94
II. Taten aus fremdnützigen Motiven	94
III. Das angestrebte Tatziel	95
§ 3 Die Arten der Schwierigkeiten	96
I. Schwierigkeiten der rein persönlichen Sphäre	98
II. Schwierigkeiten der häuslichen Sphäre	98
III. Schwierigkeiten der beruflichen Sphäre	99
IV. Nicht mitteilbare Schwierigkeiten	100
V. Sonstige Schwierigkeiten	101

	Seite
§ 4 Die Verwertung des Tatgewinnes	103
§ 5 Die Tatgelegenheit	104
§ 6 Der Tatort	106
§ 7 Die Tatdauer	108
§ 8 Die Tatmittel	110
§ 9 Gemeinschaftliches Handeln	115
§ 10 Neben- und Begleittaten	118
§ 11 Der Schaden	120
§ 12 Die Wiedergutmachung des Schadens	123
 Vierter Teil: Die Strafverfolgung im allgemeinen	 127
§ 1 Gericht und Verfahrensart	127
§ 2 Die Rechtsmittel	128
§ 3 Der Strafvollzug	129
§ 4 Verfahrensdauer	129
 Fünfter Teil: Die Ermittlung des Sachver- haltes	 130
§ 1 Verfolgungsintensität und Dunkelziffer	130
§ 2 Die Auslösung des Verfahrens	134
§ 3 Die Ermittlungstätigkeit im Vorverfahren	137
§ 4 Der Zeugenbeweis	138
§ 5 Beweis durch Sachverständige	141
§ 6 Urkundenbeweis	141
§ 7 Der Angeklagte: Geständnis und Leugnen	142

	Seite
<u>Sechster Teil: Die rechtliche Beurteilung</u>	147
§ 1 Die verschiedenen Untreuetatbestände	147
I. Anwendung des Mißbrauchstatbestandes	147
II. Der Treubruchstatbestand	148
III. Die Anwendung beider Alternativen	152
IV. Die Anwendung des § 95 des Börsen- gesetzes	153
§ 2 Die subjektiven Voraussetzungen der Untreue	155
§ 3 Das Verhältnis der Untreue zu den anderen Vermögensschutztatbeständen	157
I. Das Verhältnis zur Unterschlagung	157
II. Das Verhältnis zum Diebstahl	158
III. Das Verhältnis zum Betrug	158
IV. Urteile, in denen nur eine Bestrafung nach § 266 StGB erfolgte	158
§ 4 Fortsetzungszusammenhang	161
<u>Siebenter Teil: Die Bemessung der Unrechts- folgen</u>	169
§ 1 Die Freiheitsstrafen	169
§ 2 Die Begründung der Strafaussetzung zur Bewährung	170
§ 3 Die Gründe der Versagung einer Straf- aussetzung zur Bewährung	174
§ 4 Bewährungsauflagen und Bewährungszeit	175
I. Die Bewährungsauflage	175
II. Die Bewährungszeit	179
§ 5 Bewährung und Nichtbewährung	179
§ 6 Die Geldstrafen	182
§ 7 Die Strafzwecke	187

	Seite
§ 8 Die Bewertung der Täterpersönlichkeit in der Strafbemessung	189
I. Die Täterpersönlichkeit im allgemeinen	189
II. Andere persönliche Umstände	191
III. Die Vorstrafen	192
IV. Kriminelle Neigungen	193
§ 9 Tatmotive, Tatbeweggründe und Tatzwecke	194
I. Die wirtschaftliche Lage des Täters	194
II. Andere Motivationslagen	196
§ 10 Die Tat mit ihren Folgen und Begleit- umständen	198
I. Die Ausführungsart	198
II. Häufigkeit und Tatdauer	200
III. Schadenshöhe	201
IV. Die Person des Geschädigten	202
V. Mitwirkendes Verschulden des Ge- schädigten	203
VI. Der Umfang des Vertrauensbruches	204
§ 11 Das Verhalten nach der Tat	206
I. Die Schadenswiedergutmachung	206
II. Das Verhalten im Ermittlungsverfahren	208
§ 12 Die strafscharfende Bewertung des öffent- lichen Interesses	210
<u>Achter Teil: Die Bewertungsmaßstäbe: Sozialschädlichkeit, Sozialgefährlichkeit und Vorwerfbarkeit</u>	212
§ 1 Die Sozialschädlichkeit der Tat	212
§ 2 Die Sozialgefährlichkeit	214
I. Allgemeine Charakteristik	216

	Seite
II. Der unlautere Geschäftsmann	218
III. Der ungetreue Handelsvertreter	219
IV. Der Defraudant	221
V. Der Typ des diebischen Dienstnehmers	225
VI. Die unredlichen Träger öffentlicher Ämter	227
VII. Nicht einzuordnende Fälle	228
§ 3 Die Vorwerfbarkeit	229
 Neunter Teil: Die kriminalpolitische Bedeutung des Untreuetatbestandes	 236
§ 1 Die Fragestellung	236
§ 2 Die kriminalpolitische Fragwürdigkeit der Forderung nach einem lückenlosen Vermögensstrafrecht	244
§ 3 Die Strafwürdigkeit der Vertragsverletzung	247
§ 4 Der Mißbrauchsgedanke	249
§ 5 Der Treubruchsgedanke	253
§ 6 Die Stellung der Untreue im System des Vermögensstrafrechts	255
§ 7 Die historische Entwicklung der Untreue	258
§ 8 Rechtsvergleichende Betrachtung	264
§ 9 Die Reformentwürfe	266
§ 10 Abschließende Betrachtung	269

	Seite
<u>Zehnter Teil: Reformvorschläge</u>	272
§ 1 Maßnahmen auf materiell-rechtlichem Gebiet	273
I. De lege lata	273
II. De lege ferenda	275
§ 2 Maßnahmen auf prozessualen Gebiet	276
I. De lege lata	276
II. De lege ferenda	277
§ 3 Sonstige Maßnahmen	281
I. Sanierung von Berufsverhältnissen durch Berufsorganisationen	281
II. Sicherungsmaßnahmen durch den Unternehmer	281
III. Beseitigung der den Täter bedrängenden Zwangslagen?	283
§ 4 Der Gesetzesvorschlag	285

Verzeichnis der benutzten Schriften

- | | |
|------------------------------|---|
| Bader, Karl | Soziologie der Deutschen Nachkriegs-
kriminalität. Tübingen 1949 |
| Bauer, Fritz | Das Verbrechen und die Gesellschaft.
München 1957 |
| Baumann, Jürgen | Der strafrechtliche Schutz bei den
Sicherungsrechten des modernen Wirt-
schaftsverkehrs. Berlin 1956 |
| Bertling, Günter | Die Kriminalität im bargeldlosen
und bargeldsparenden Zahlungsver-
kehr. Wiesbaden 1958
Wirtschaftskriminalität.
Wiesbaden 1956 |
| Binding, Karl | Lehrbuch des Gemeinen Deutschen
Strafrechts. Besonderer Teil, I. Bd.
Leipzig 1902 |
| Carpzow, Benedikt | Benedicti Carpzovii Practicae Novae
Rerum Criminalium Pars Secunda,
bearbeitet von Johann Samuel Fried-
rich Böhmer. Frankfurt a.M. 1758 |
| Cressey, Donald | Other People's Money, A Study in
the Social Psychology of Embezzle-
ment.
Glencoe (Illinois) 1953 |
| Dahm | Treubruch.
In: Bericht über die Arbeit der amt-
lichen Strafrechtskommission.
Herausgegeben von Franz Gürtner.
Berlin 1935 |
| Dünnebier, Heinz | Die kriminelle Gefährdung der Ge-
schiedenen.
In: Monatsschrift für Kriminologie
und Strafrechtsreform, 36. Jahrgang,
1953, S. 29 |
| Ebermayer-Lobe-
Rosenberg | Strafgesetzbuch (Leipziger Kommen-
tar) I. Bd. Berlin 1957 |
| Elbers, Ernst | Der Erfolg als Strafzumessungs-
problem. Münster 1958 |

- Enneccerus, Ludwig Allgemeiner Teil des bürgerlichen
Rechts.
14. Aufl., bearbeitet von Hans Carl
Nipperdey. 2. Halbbd.
Tübingen 1955
- Exner, Franz Kriminalbiologie.
Hamburg 1939
Kriminologie.
3. Aufl.
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949
Studien über die Strafzumessungs-
praxis der deutschen Gerichte.
Leipzig 1931
- Forsbach, Walter Die Kriminalität in Betrieben der
Großindustrie in den Jahren von
1946-1952. Bonn 1953
- Frank, Reinhard Das Strafgesetzbuch für das Deutsche
Reich.
18. Aufl. Tübingen 1931
Nachtrag zur 18. Aufl., herausgegeben
von Ernst Schäfer und Hans von
Dohnanyi. Tübingen 1936
- Freudenthal Untreue.
In: Vergleichende Darstellung des
Deutschen und Ausländischen Straf-
rechts. Besonderer Teil, VIII Bd.,
S. 105 ff. Berlin 1906
- Gleispach,
Graf Wenzeslaus Die Veruntreuung an vertretbaren
Sachen. Berlin 1905
- Graßberger, Roland Psychologie des Strafverfahrens.
Wien 1950
- Grünhut, Max Der strafrechtliche Schutz wirtschaft-
licher Interessen.
In: Die Reichsgerichtspraxis im Deut-
schen Rechtsleben, Bd. V, S. 116.
- v-Hentig, Hans Das Verbrechen, I.
Göttingen 1961
- His, Rudolf Geschichte des Deutschen Strafrechts
bis zur Karolina.
München, Berlin 1928

- Oppenhoff, F.C. Das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten.
5. Aufl. Berlin 1867
- Peters, Karl Der christliche Sinn der Strafe.
In: Der Wegweiser, Heft 2.
Freiburg
- Die Begrenzung des Strafrechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen als materiell-rechtliches und prozessuales Problem.
In: Festschrift für Eberhard Schmidt.
Göttingen 1961
- Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen.
Berlin 1932
- Ein Beitrag zum Fehlurteil.
In: Festschrift für Edmund Mezger.
München 1954
- Einheitsstrafe bei Verbrechensmehrheit.
In: Festschrift für Kohlrausch.
Berlin 1944
- Grundprobleme der Kriminalpädagogik.
Berlin 1960
- In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln?
Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag. Tübingen 1955
- Rehabilitierung Straffälliger.
Gutachten zum 42. Deutschen Juristentag. Tübingen 1958
- Strafprozess Karlsruhe 1952
- Strafzumessung.
In: Handwörterbuch der Kriminologie, herausgegeben von Alexander Elster und Heinrich Lingemann
Berlin, Leipzig 1936
- Zeugenlüge und Prozessausgang.
Bonn 1939
- Pfundtner, Hans - Das neue Deutsche Reichsrecht.
Neubert, Reinhart Berlin 1939-1944

- | | |
|---------------------------------------|--|
| Reckless, Walter | The Crime Problem.
3rd Edition New York 1961 |
| Reiwald, Paul | Verbrechensverhütung als Teil der
Gesellschaftspsychohygiene.
In: Meng, Die Prophylaxe des Ver-
brechens. Basel 1948 |
| Richter, Willi | Eine vielgestaltige Industrie.
Herausgegeben von der Industrie- und
Handelskammer Arnsberg. |
| Roesner | Kriminalstatistik.
In: Handwörterbuch der Kriminologie,
herausgegeben von Alexander Elster
und Heinrich Lingemann.
Berlin 1936 |
| Rosenfeld, Ernst | Welche Strafmittel können an die
Stelle der kurzzeitigen Freiheits-
strafe gesetzt werden?
Berlin 1890 |
| Sauer, Wilhelm | Kriminalsoziologie.
Berlin, Leipzig 1932
Kriminologie.
Berlin 1950 |
| Schäfer, Ernst | Das Gesetz zur Änderung strafrecht-
licher Vorschriften vom 26. Mai 1933.
In: Deutsche Juristenzeitung, 1933,
S. 795 |
| Schmidt, Eberhard | Einführung in die Geschichte der
deutschen Strafrechtspflege.
2. Aufl. Göttingen 1951 |
| Schmitz, Jürgen | Die Kriminalität in Betrieben der
Eisenschaffenden Industrie.
Bonn 1959 |
| Schöllgen, Werner | Aktuelle Moralprobleme.
Düsseldorf 1955 |
| Schönke, Adolf und
Schröder, Horst | Strafgesetzbuch, Kommentar.
10. Aufl. 1961 |

- Schröder, Rolf Erscheinungsformen und Strafzumessung
beim Delikt der Untreue.
Freiburg 1951
- Schwinge, E. - Das neue Untreuestrafrecht.
Siebert, W. Berlin 1933
- Seelig, Ernst Lehrbuch der Kriminologie.
2. Aufl. Nürnberg 1951
- Spendel, Günter Zur Lehre vom Strafmaß.
Frankfurt 1954
- Stree, Walter In dubio pro reo.
Tübingen 1962
- Tölle, Franz Der kriminologische Gehalt der
falschen Anschuldigung.
Münster 1958
- Vianden-Grüter, H. Hinweise für die kriminologische Aus-
wertung von Ermittlungs- und Straf-
verfahrensakten.
In: Monatsschrift für Kriminologie
und Strafrechtsreform, 36. Jahrgang,
1953, S. 180
- Wach, Adolf Legislative Technik, Der Tatbestand.
In: Vergleichende Darstellung des
Deutschen und Ausländischen Straf-
rechts, Allgemeiner Teil, VI. Bd.,
S. 69
- Wehner Latenz der Straftaten.
Wiesbaden 1957
- Wehrle, Heinz Betrug und Untreue im englischen und
nordamerikanischen Recht.
Freiburg 1951
- Wrede Die Untreue von der Peinlichen Ge-
richtsordnung von 1532 bis zum StGB
für das Deutsche Reich.
Berlin 1939
- Zoller Ausdehnung und Einschränkung des Un-
treuebegriffs in der Rechtsprechung
des Reichsgerichts.
Breslau 1940

Reformentwürfe und Gesetzesmaterialien.

Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts - Vorarbeiten zur Deutschen Strafrechtsreform.

Herausgegeben von Birkmeyer, Calker, Frank, v.Hippel, Kahl, v.Lilienthal, v.Liszt und Wach.

Allgemeiner und Besonderer Teil.

Berlin 1908

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamtes.

I.Bd.: Entwurf, II.Bd.:Begründung
beides Berlin 1909

(zit.Vorentwurf)

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Berlin 1911

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches, aufgestellt von Kahl, v.Lilienthal, v.Liszt und Goldschmidt.

I.Teil: Entwurf, II.Teil:Begründung

Berlin 1911

(zit.Gegenentwurf)

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums.

I.Teil: Entwurf der Strafrechtskommission 1913

(zit.Kommissionsentwurf)

II.Teil: Entwurf von 1919

III.Teil: Denkschrift zu dem Entwurf von 1919 Berlin 1920

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1922.

Veröffentlicht Tübingen 1952

(zit.Entwurf Radbruch)

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums

I. Teil: Entwurf, II. Teil: Begründung.
Berlin 1925
(zit. Reichsratsvorlage)

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927. Berlin 1927
(zit. Reichstagsvorlage)

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. 1930 Berlin 1930
(zit. Entwurf Kahl)

Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Herausgegeben von Franz Gürtner.
Berlin 1935
Besonderer Teil.
(zit. Entwurf Gürtner)

Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung. Bonn 1960
(zit. Entwurf 1960)

Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung. Bonn 1962
(zit. Bundesratsvorlage)

Materialien zur Strafrechtsreform.

I. Bd.: Gutachten der Strafrechtslehrer.
Bonn 1954

II. Bd.: Zusammenstellung der am Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg angefertigten rechtsvergleichenden Arbeiten.
II, Besonderer Teil Bonn 1955

Statistiken

Antliches Verzeichnis der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen auf Grund der Wohnungszählung vom 25.9.1956, herausgegeben vom Statistischen Landesamt
Düsseldorf 1957

Handbuch der Justiz 1960
Hamburg, Berlin, Bonn 1960

Jahresbericht der Industrie- und Handelskammer für die Stadtkreise Essen, Mülheim und Oberhausen zu Essen
Essen 1960

Nordwestfalens Wirtschaft. Sonderveröffentlichung der Industrie- und Handelskammer Münster.
Münster 1954

Kriminalstatistiken

Für die Bundesrepublik Deutschland:

Die Kriminalität in den Jahren 1950 und 1951
Stuttgart und Köln 1955

Die Kriminalität in den Jahren 1952 und 1953
Stuttgart und Köln 1955

Die Abgeurteilten und Verurteilten 1954
Stuttgart 1957

Die Abgeurteilten und Verurteilten 1955
Stuttgart 1957

Abgeurteilte und Verurteilte im Jahre 1956
Stuttgart 1958

Abgeurteilte und Verurteilte im Jahre 1957
Stuttgart 1959

Abgeurteilte und Verurteilte im Jahre 1958
Stuttgart 1960

Rechtspflege 1959
Stuttgart 1961

Für das Land Nordrhein-Westfalen:

- Kriminalstatistik in Nordrhein-Westfalen 1950
Düsseldorf 1951
- Kriminalstatistik in Nordrhein-Westfalen 1951
Düsseldorf 1952
- Kriminalstatistik in Nordrhein-Westfalen 1952
Düsseldorf 1953
- Die Kriminalität in Nordrhein-Westfalen 1953
Düsseldorf 1954
- Die Kriminalität in Nordrhein-Westfalen 1954
Düsseldorf 1956
- Die Kriminalität in Nordrhein-Westfalen 1955
Düsseldorf 1957
- Die Strafverfolgung in Nordrhein-Westfalen 1956
Düsseldorf 1958
- Die Strafverfolgung in Nordrhein-Westfalen 1957
Düsseldorf 1959
- Die Strafverfolgung in Nordrhein-Westfalen 1958
Düsseldorf 1960
- Die Strafverfolgung in Nordrhein-Westfalen 1959
Düsseldorf 1961

Polizeiliche Kriminalstatistik der Bundesrepublik
Deutschland
Wiesbaden 1953-1960

Statistische Jahrbuch für Nordrhein-Westfalen,
herausgegeben vom Statistischen Landesamt,
Jahrgänge 1-8 Düsseldorf 1949-1960

Verzeichnis der Abkürzungen

AktG	Aktiengesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bay StGB	Bayerisches Strafgesetzbuch von 1813
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH St	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Amtliche Sammlung)
Bes. Teil	Besonderer Teil
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaften mit be- schränkter Haftung
GoltdA	Goldammers Archiv
Hdb	Handbuch
HwK	Handwörterbuch der Kriminologie
KO	Konkursordnung
LM	Lindenmaier-Möhring (Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes)
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
PGO	Peinliche Gerichtsordnung
pr. ALR	Preussisches Allgemeines Landrecht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
VDA	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil
VDB	dasselbe, Besonderer Teil
VersAufsG	Versicherungs-Aufsichts-Gesetz

Verzeichnis der Tabellen

	Seite
1 Die Kriminalitätsentwicklung	3a
2 Die 1956 verhängten Strafen (nur bei Verbrechen oder Vergehen)	4
3 Die 1956 verhängten Gefängnisstrafen	5
4 Begehungszeit bei den untersuchten Taten	13
5 Entwicklung der weiblichen Kriminalität	
5a im Bundesgebiet	19
5b in Nordrhein-Westfalen	20
6a Die Altersgruppen	24
6b Die Altersgruppen	25
7 Altersaufbau bei Gesamtbevölkerung und untersuchten Tätern	26
8 Der Altersaufbau im einzelnen	27
9 Der Familienstand bei Gesamt- und Untreuekriminalität	31
10 Familienstand bei Gesamtbevölkerung und untersuchten Tätern	32
11 Familienstand und Anzahl der Kinder	33
12 Der Beruf	37
13 Die Zugehörigkeit der Täter zum Wirt- schaftszweig	39
14 Die Einkommensverhältnisse	39
15 Einkommen und Anzahl der Kinder	41
16 Einkommen und Familienstand	42
17 Vertriebene und Flüchtlinge	45
18 Teilnahme am Krieg oder an militärischer Ausbildung	45
19 Der Beginn der Kriminalität	50
"	51
20 Der Anteil der Vorbestraften bei Gesamt- und Untreuekriminalität	52
21 Häufigkeit der Vorstrafen und Rückfall	53
22 Die bereits verwirklichten Delikte	54

	Seite
23 Die bereits verhängten Strafarten	60
24 Übertragene Befugnisse	70
25 Beschäftigungsdauer	74
26 Geschädigte Personen	77
27 Alter der geschädigten natürlichen Personen	78
28 Zugehörigkeit der Geschädigten zum Wirtschaftszweig	78
29 Verletzte Treuebeziehungen	79
30 Abrechnungspflicht	80
31 Erscheinungsformen der Untreuetat	87
32 Arten der Probleme	97
33 Die Tatorte	107
34 Die Tatdauer	109
35 Unsachgemäße Buchführung als Tatmittel	112
36 Fälschungen als Tatmittel	112
37 Gemeinschaftliches Handeln	116
38 Die in Tatmehrheit abgeurteilten Neben- und Begleittaten	119
39 Höhe des Schadens	121
40 Die Wiedergutmachung des Schadens	124
41 Der Zeitraum zwischen Anzeige und Anklage	131
42 Der Zeitraum zwischen Anklage und Urteil erster Instanz	131
43 Der Zeitraum zwischen Tat und Rechtskraft des Urteils	132
44 Die Aufklärungsquoten nach der Polizeistatistik	135
45 Die Freispruchs- und Einstellungsquote bei den in der Bundesrepublik Abgeurteilten nach der Bundeskriminalstatistik	135
46 Zeugen	140
47 Noch: Zeugen	140
48 Die verschiedenen Untreuetatbestände	145
"	146

	Seite
49 Verhältnis der Untreue zu den anderen Vermögenstatbeständen	156
50 Fortsetzungszusammenhang	162
51 Die Freiheitsstrafen	168
52 Die Strafaussetzung im Jahre 1956	171
53 Die Begründung der Strafaussetzung	172
54 Die Begründung der Versagung	172
55 Die Bewährungszeit	176
56 Die Bewährungsauflagen	176
57 Bewährung und Nichtbewährung	180
58 Widerrufsgründe	180
59 Die Geldstrafen	183
60 Einkommensverhältnisse zur Zeit des Urteils	184
61 Das Verhältnis von Geldstrafe zu Nettoeinkommen	186
62 Das Verhältnis von Geldstrafe zu Tatgewinn	187
63 Die Strafzwecke	188
64 Die Bewertung der Täterpersönlichkeit	190
65 Die Bewertung der Tatmotive und Tatbeweggründe	195
66 Die Bewertung der Tat und ihre Folgen	199
67 Die Bewertung des Verhaltens nach der Tat	207
68 Das öffentliche Interesse	207
69 Untreuetypen	217

Einleitung.

§ 1 Die Zielsetzung dieser Arbeit.

Die Zahl der Verurteilungen in der Bundesrepublik ist von 1950 bis 1959 von 275 182 auf 565 110 angestiegen. Jahr für Jahr werden die Ermittlungsbehörden und Gerichte mit einer Fülle von Verfahren befaßt, die erhebliche Zeit und Aufwand beanspruchen und zu 70 % mit Verurteilungen zu einer Geldstrafe enden (vgl. Abgeurteilte und Verurteilte im Jahre 1956 S. 10).

Angesichts dieser Tatsachen erscheint es zweifelhaft, ob sich hinter diesen hohen Verurteilungszahlen auch wirklich eine schwerwiegende Kriminalität verbirgt. Es besteht begründeter Anlaß zu der Annahme, daß die Gerichte in der Mehrzahl der Fälle nur mit leichter oder gar mit Bagatelkriminalität befaßt werden. Hierdurch aber droht die Gefahr, daß der Blick für die schwerwiegende und gefährliche Kriminalität verlorengeht und die verwendeten Strafmittel durch allzu häufigen Gebrauch abstumpfen. Bereits vor dem Kriege (vgl. Roesner, Kriminalstatistik in HwK Bd. II, S. 52) besaß das Reich im Vergleich zu anderen Staaten eine außerordentlich hohe Kriminalitätsziffer, die, soweit Vergleiche möglich waren, nur von Österreich übertroffen wurde: Für die Jahre 1924 bis 1927 ergab sich eine Kriminalitätsziffer von 1333 (Verurteilungen auf 100 000 der strafmündigen Bevölkerung). Andere Staaten dagegen wiesen erheblich niedrigere Ziffern auf, so Frankreich 784, USA 486, Niederlande 393, England und Wales 210 und Norwegen 196. Demgegenüber sind die Kriminalitätsziffern in der Bundesrepublik ähnlich wie im Reich geblieben: 1957: 1400, 1958: 1339, 1959: 1354. Es ergeben sich demnach erhebliche Bedenken gegen die Wirksamkeit des Straf-

rechts und des Strafvollzuges: Die sittliche Tragkraft des Strafrechts wird geschwächt und die Erkenntnis des Verhältnisses zwischen Schuld und Strafe verdunkelt.¹⁾ Es fragt sich deshalb, in welcher Weise das Strafrecht und insbesondere das Vermögensstrafrecht begrenzt werden kann.²⁾

Ein weiteres Bedenken besteht aber noch speziell im Hinblick auf die Verwendung der kurzen Freiheitsstrafe. "Würde der Jurist bessere Kenntnisse vom Strafvollzug haben, so würde die kurze Freiheitsstrafe von selbst verschwinden", sagt Peters.³⁾ Dennoch verwendet die Praxis diese Strafart wesentlich öfter als die lange Freiheitsstrafe, die einen sinnvollen Erziehungsvollzug zu lassen würde: Von den verhängten Gefängnisstrafen waren 1956 im Bundesgebiet 36,8 % Freiheitsstrafen bis zu einem Monat und 31,6 % bis zu drei Monaten, also zusammen über 2/3 ! Mit dieser Praxis setzt sich die Rechtsprechung über die seit einem halben Jahrhundert erhobene Forderung nach der Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafe hinweg.⁴⁾ Zwar ist durch die Einführung des

1) Peters, Der christliche Sinn der Strafe, S.4 ff.

2) Vgl. hierzu Peters, Die Begrenzung des Strafrechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen als materiell-rechtliches und prozessuales Problem, in Festschrift für Eberhard Schmidt, S.488 ff.

3) Vgl. Gutachten zum 41. Dt. Juristentag, S.41 f.

4) Aus der umfangreichen Literatur zu dieser Frage seien genannt:
Rosenfeld, Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzen Freiheitsstrafe gesetzt werden? (1890);
v.Liszt, Die Reform der kurzen Freiheitsstrafe, (1890);
Peters, Grundprobleme der Kriminalpädagogik, S.193 ff.;
Exner, Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte, S.33 f.;
Bauer, Das Verbrechen und die Gesellschaft, S.221 ff.

§ 27 b StGB und der Strafaussetzung zur Bewährung bereits ein erheblicher Schritt in dieser Richtung getan, aber immer noch wird ein großer Teil der verhängten kurzen Strafen auch verbüßt: Der Anteil der zur Bewährung ausgesetzten kurzen Gefängnisstrafen erreichte 1956 in der Bundesrepublik noch nicht einmal 50 %.¹⁾

Die vorliegende Arbeit will deshalb als kriminologische Einzeldarstellung auf dem Gebiete des Untreuestrafrechts einen Beitrag zu den genannten Problemen leisten. Sie untersucht insbesondere, welcher kriminologische Unwertgehalt den einzelnen Taten zugrundeliegt, und welche Möglichkeiten sinnvoller Begrenzung des Untreuestrafrechts gegeben sind.

1) Abgeurteilte und Verurteilte 1956, S.10.

Tabelle 1: Die kriminalitätsentwicklung.

	Gesamtkrimi- nalität im Bundesgebiet	Betrugs- kriminali- tät im Bun- desgebiet absolut %	Unterschla- gungskriminalität im Bundesgebiet absolut %	Die Untreuekriminalität im Bundes- gebiet absolut %	in Nordrh. Westfalen absolut %
1950	275 182	19424	11 134	1 622	377 0,5
1951	371 041	27872	16 292	2 652	567 0,5
1952	433 418	37287	19 366	3 352	782 0,6
1953	455 395	42085	19 418	3 621	897 0,7
1954	502 211	38336	16 984	3 398	814 0,6
1955	530 655	36530	15 635	3 266	844 0,6
1956	546 819	39587	15 406	3 554	839 0,6
1957	564 026	42525	14 246	3 747	970 0,6
1958	549 191	43621	14 016	3 426	895 0,6
1959	565 110	44179	13 632	3 254	874 0,5

Tabelle 2: Die 1956 verhängten Strafen
(nur bei Verbrechen oder Vergehen)

	Die Gesamtkriminalität im Bundesgebiet				im Bundesgebiet				Die Untreuekriminalität in Nordrhein-Westfalen			
	insges. absolut	weibl. absolut %	insges. absolut	weibl. absolut %	insges. absolut	weibl. absolut %	insges. absolut	weibl. absolut %	insges. absolut	weibl. absolut	insges. absolut	weibl. absolut %
Zuchthaus	3 043	0,6	207	0,3								
Gefängnis	143 609	29,1	18 889	32,1	2 869	82,6	313	73,2	683	83,2	70	71,4
Geldstrafe	345 913	70,1	39 718	67,5	602	17,4	118	26,8	136	16,6	26	26,5
Haft	769	0,2	72	0,1								
insgesamt	493 334		58 886		3 472	*	441		821	*	98	*

* Diese Zahlen sind nicht vollständig.

Tabelle 3: Die 1956 verhängten Gefängnisstrafen.

	Die Gesamtkriminalität im Bundesgebiet			Die Untreuekriminalität im Bundesgebiet						in Nordrhe. Westfalen		
	insges. absolut	%	weibl. absolut	%	insges. absolut	%	weibl. absolut	%	insges. absolut	%	insges. absolut	weiblich absolut. %
Bis 1 Monat	52 805	36,8	6 851	36,3	454	15,8	85	26,3	118	17,3	16	22,9
über 1 bis	45 328	31,6	6 697	35,5	814	28,4	95	29,4	212	31,0	21	30,0
3 Monate												
über 3 bis	33 257	23,2	4 405	23,3	1 190	41,5	112	34,7	267	39,0	27	38,6
9 Monate												
über 9 Mon.	12 188	8,5	934	4,9	410	14,3	31	9,6	86	12,6	6	8,6
über 5 Jahre	31		2		1							
insgesamt	143 609		18 889		2 869		323		683		70	

§ 2 Das Untersuchungsmaterial.

Da sich die Untersuchung speziell der Verhängung der kurzen Freiheitsstrafe auf dem Gebiete des Untreuestrafrechts widmet, sind grundsätzlich nur solche Fälle berücksichtigt worden, bei denen Strafen bis zu drei Monaten einschließlich ausgesprochen wurden. Diese Grenze ist nur in 5 Fällen - und auch hier nur auf Grund einer Gesamtstrafenbildung - überschritten worden.¹⁾

Die Untersuchung erstreckte sich auf die Bestimmung des § 266 StGB und auf die Untreuebestimmungen des Handelsrechts.²⁾ Im Berichtszeitraum wurden jedoch kurze Freiheitsstrafen nur auf Grund des § 266 StGB und § 95 des Börsengesetzes verhängt. Die übrigen Untreuebestimmungen schieden daher aus der Betrachtung aus.

Gegenstand der Untersuchung waren 236 Verfahren, in denen 240 - darunter 38 weibliche - verurteilt worden waren. Mit Einschluß der in den Rechtsmittelinstanzen ergangenen Urteile und Beschlüsse waren 286 Urteile usw. Gegenstand der Untersuchung. Diese Urteile befaßten sich mit 267 von den Gerichten als selbständig betrachteten Taten. Die Taten setzten sich in 205 Fällen aus mehreren - zumindest 2 - Teilakten zusammen, waren also fortgesetzte Taten. Lediglich in 22 Fällen lag dem Urteil nur ein einzelner Akt und in 13 Fällen mehrere getrennt behandelte Einzelakte zugrunde.

Die Einsicht der Akten geschah auf folgende Weise: Es wurden zunächst die bei den betreffenden Staatsanwaltschaften geführten Ermittlungs- und Hauptverfahrensregister eingesehen. Auf Grund der so ermittelten Akten-

1) Vgl. Tabelle 51.

2) Vgl. § 81 a GmbHGes, § 294 AktG, § 146 GenG, § 142 VersAufsG, § 95 Börsengesetz, § 153 Abs.II Reichsknappschaftsgesetz, §§ 23 Abs.II, 535 Reichsversicherungsordnung.

zeichen geschah dann die Akteneinsicht bei den Staatsanwaltschaften Arnsberg, Münster und Essen sowie bei mehreren Amtsgerichten in diesen Bezirken. Zur Kontrolle wurde ferner für die Jahre 1958 und 1959 eine Überprüfung der Aktenzeichen auf Grund der bei dem statistischen Landesamt in Düsseldorf vorhandenen Unterlagen durchgeführt. Dies erwies sich insofern als fruchtbar, als die in den Verfahrensregistern angegebenen Deliktsbezeichnungen oft nicht dem Delikt entsprachen, welches später im Urteil zugrundegelegt wurde. Ein wertvoller Hinweis war in diesem Zusammenhang, daß eine Bestrafung gemäß § 266 StGB stets auch die Verhängung einer Geldstrafe nach sich zieht. Deshalb ließen sich vielfach Delikte als Untreuetaten feststellen, die zu Beginn des Ermittlungsverfahrens in dem Register als Betrug, Diebstahl oder Unterschlagung bezeichnet worden waren.

Soweit die Akteneinsicht nicht bei den betreffenden Staatsanwaltschaften und Amtsgerichten vorgenommen wurde, geschah sie im Institut für Strafprozess und Strafvollzug an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, dem die Akten von den betreffenden Behörden überlassen worden waren.

Aus Gründen der Geheimhaltungspflicht durften in der Arbeit weder Namen von Tätern noch die betreffenden Aktenzeichen angegeben werden. Die Bezeichnungen, mit denen die Fälle in der vorliegenden Arbeit versehen worden sind, sind von mir gewählt. Hierbei bedeutet der erste Buchstabe den Gerichtsbezirk, die römische Ziffer die geführte Sammelakte und die arabische Ziffer die laufende Nummer in der betreffenden Akte. Anhand dieser Bezeichnungen kann sodann das jeweilige staatsanwaltliche oder gerichtliche Aktenzeichen aus den bei dem Institut für Strafprozess verbleibenden Aufzeichnungen entnommen werden.

§ 3 Das Untersuchungsgebiet.

Um in kriminalitätsgeographischer Hinsicht ein möglichst getreues Bild der Untreuekriminalität zu gewinnen, wurden innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks Hamm als Untersuchungsgebiet drei Landgerichtsbezirke gewählt, die sowohl in der Struktur ihrer Besiedlung als auch bezüglich der dort ansässigen Wirtschaftszweige erhebliche Unterschiede aufweisen.

Der Landgerichtsbezirk Arnsberg umfaßte nach dem Stand von 1960 418 097 Einwohner.¹⁾ Er erstreckt sich im Norden über die Soester Börde und im Süden über den größten Teil des ehemals kurkölnischen Sauerlandes. Der Landgerichtsbezirk umfaßt 13 Amtsgerichtsbezirke: Arnsberg, Balve, Bigge, Brilon, Fredeburg, Marsberg, Medebach, Menden, Meschede, Neheim-Hüsten, Soest, Warstein und Werl. Zu ihm gehören die politischen Kreise Arnsberg, Brilon und Soest sowie Teile der Kreise Unna, Lippstadt, Iserlohn und Meschede. In diesem Gebiet befinden sich keine Großstädte über 100 000 Einwohner. Dagegen überwiegt die Zahl der ländlichen Gemeinden die der Kleinstädte und diese wiederum die der Mittelstädte zwischen 25 000 und 100 000 Einwohnern. Die wichtigsten Wirtschaftszweige in diesem Gebiet sind die eisenverarbeitende Industrie sowie die auf Gewinnung und Verarbeitung der natürlichen Bodenerzeugnisse - und hier vor allem die auf Gewinnung von Holz, Steinen und Erden - gerichteten Wirtschaftszweige. Besonders bekannt für seine Lampen- und Leuchtkörperindustrie ist Neheim-Hüsten.²⁾

Der Landgerichtsbezirk Münster erstreckt sich als der flächenmäßig größte der drei Bezirke fast über das gesamte Gebiet des Regierungsbezirks Münster. Er reicht im Norden bis über den westlichen Teutoburger Wald, im Nord-

1) Handbuch der Justiz, 1960, S.123.

2) Willi Richter, Eine vielgestaltige Industrie, passim.

westen bis zur holländischen Grenze und grenzt im Süden an die nördlich von Hamm, Dortmund und Recklinghausen gelegenen Randgebiete des Ruhrgebietes. Er erreicht eine Einwohnerzahl von 1 207 411.¹⁾ Er besitzt eine Großstadt über 100 000 Einwohner: die westfälische Landeshauptstadt Münster. Die Zahl der ländlichen Gemeinden bis zu 2 500 Einwohnern ist erheblich geringer als im Bezirk Arnsberg. Dagegen überwiegt gegenüber den beiden anderen Bezirken der Anteil der Klein- und Mittelstädte. Der Landgerichtsbezirk umfaßt 19 Amtsgerichtsbezirke: Münster, Ahaus, Ahlen, Beckum, Bocholt, Borken, Burgsteinfurt, Coesfeld, Dülmen, Gronau, Haltern, Ibbenbüren, Lüdinghausen, Oelde, Rheine, Tecklenburg, Vreden, Warendorf und Werne. In diesem Gebiet befinden sich die kreisfreien Städte Münster und Bocholt sowie die Landkreise Ahaus, Beckum, Borken, Coesfeld, Lüdinghausen, Münster, Tecklenburg, Warendorf und Teile des Landkreises Recklinghausen. Die wichtigsten Industriezweige sind die Textilindustrie mit dem Schwerpunkt im nordwestlichen Münsterland, die Holzverarbeitung, die Gewinnung von Steinen und Erden in den Kreisen Beckum und Tecklenburg sowie die Nahrungs-, Genuss- und Futtermittelindustrie in den rein ländlichen Gebieten.²⁾

Der Landgerichtsbezirk Essen besitzt dagegen vorwiegend großstädtischen Charakter: die zu ihm gehörenden Städte Essen, Gelsenkirchen, Bottrop und Marl haben eine Einwohnerzahl von über 100 000. Er umfaßt insgesamt 1 565 491 Einwohner,³⁾ also fast soviel wie die beiden anderen Bezirke zusammen. Er besteht aus den Amtsgerichtsbezirken Essen-Stadt, Essen-Borbeck, Essen-Steele, Essen-Werden, Bottrop, Dorsten, Gelsenkirchen-Buer, Gladbeck Hattingen und Marl und erstreckt sich über die Stadtkreise

1) Handbuch der Justiz, 1960, S.133.

2) Aus Nordwestfalens Wirtschaft, S.1 ff.

3) Handbuch der Justiz, 1960, S.129.



Der Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und die Bezirke
der Landgerichte Ansbarg, Essen und Münster

Zeichenerklärung:

○
unterstrichene Orte
nicht unterstrichene Orte

Sitz eines Landgerichts
Sitz eines Schöffengerichts
Sitz eines Amtsgerichts (Einzelrichter)

Essen, Gelsenkirchen, Bottrop und Gladbeck sowie Teile der Landkreise Recklinghausen, Düsseldorf-Mettmann und des Ennepe-Ruhr-Kreises. Der bestimmende Wirtschaftsfaktor ist hier die Steinkohlenförderung, die Koks- und die Roh-eisen- und Rohstahlerzeugung. Daneben ist noch die bedeutende Konzentration der Chemie- und Treibstoffindustrie in Marl-Hüls, Gelsenkirchen und Bottrop zu erwähnen.¹⁾

Nach dem Stand vom 31.12.1956 lebten 42,5 % der Bevölkerung des Untersuchungsgebietes in Großstädten über 100 000 Einwohner und 12,4 % in Mittelstädten über 25 000 bis 100 000 Einwohner. 45,1 % lebten in Kleinstädten und ländlichen Gemeinden.

§ 4 Der Untersuchungszeitraum.

Das Untersuchungsmaterial umfaßte nur Fälle, in denen in der Zeit vom 1.1.1954 bis zum 31.12.1959 Anklage erhoben war. Damit beginnt der Untersuchungszeitraum drei Monate nach Inkrafttreten des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes²⁾, durch das die Strafaussetzung zur Bewährung in ihrer heute geltenden Fassung Eingang in das Strafgesetzbuch fand.

Die zeitliche Entwicklung der Untreuekriminalität im Untersuchungsgebiet konnte allerdings nicht bis zum Zeitpunkt des Aktenstudiums ausgedehnt werden, da Akten aus den Jahren 1960 und 1961 nur teilweise entbehrlich waren. Auch bei den Vorgängen aus 1958 und 1959 fehlten insgesamt etwa 20 Akten, die versandt und deshalb nicht greifbar waren. Deshalb ist eine exakte Aussage darüber, ob sich für den betreffenden Zeitraum eine Grassierungstendenz³⁾ der Untreuekriminalität abzeichnet, nicht möglich.

Verfolgt man die Entwicklung der Untreuekriminalität während des Untersuchungszeitraumes im Bundesgebiet und in

1) Jahresbericht der Industrie- und Handelskammer Essen für 1960, S. 17 ff.

2) Vgl. BGBl 1953, Teil I, S.735.

3) Vgl. Sauer, Kriminologie, S.366.

Nordrhein-Westfalen, so steigen die Verurteilungen bis 1957 an, gehen aber 1958 und 1959 wieder leicht zurück, während die Zahl der Verurteilungen wegen Betruges seit 1955 ständig gestiegen und die Zahl der Verurteilungen wegen Unterschlagung ständig gefallen ist.¹⁾ Der Anteil der Untreuekriminalität an der Gesamtkriminalität schwankt zwischen 0,7 und 0,5 % gegenüber einem Anteil des Betruges zwischen 7,1 und 9,2 % sowie der Unterschlagung zwischen 4,1 und 2,4 %. Während der Anteil an der Gesamtkriminalität bei der Unterschlagung seit 1952 ständig zurückgegangen ist, bietet sich weder beim Betrug noch bei der Untreue ein ähnlich einheitliches Bild. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß weder für die Bundesrepublik noch für Nordrhein-Westfalen von einer Grassierungstendenz der Untreuekriminalität gesprochen werden kann. In dem Untersuchungsmaterial fanden sich auch nur zwei Urteile, in welchen das Gericht den Umstand strafschärfend bewertete, daß sich Fälle ähnlicher Art in letzter Zeit gehäuft hätten.

Gliedert man die untersuchten Taten nach dem Zeitpunkt der Begehung auf, wobei für die fortgesetzten Taten noch zwischen Tatbeginn und Tatende zu unterscheiden ist, so ergibt sich das folgende Bild:

1) Vgl. Tabelle 1.

Tabelle 4.

	Von den untersuchten Taten	
	begannen	endeten
Vor 1952	8	3
1952	9	3
1953	30	16
1954	48	54
1955	46	45
1956	44	48
1957	30	32
1958	19	28
1959	6	11

§ 5 Der Gang der Darstellung.

Die Darstellung befaßt sich im ersten Teil mit der Beschreibung der Persönlichkeit des Täters und seiner persönlichen Verhältnisse. Allerdings sind die hierüber in den Ermittlungsakten enthaltenen Angaben teilweise unvollständig und unverwertbar. Dies trifft insbesondere für Angaben zu, die sich mit der Herkunft des Täters, seiner Erziehung im Elternhaus sowie sonstigen Umständen seiner Kindheit befassen. Genauere Angaben finden sich jedoch über Schulzeit und Berufsausbildung, so daß sich hieraus einige Aussagen über den Ausbildungs- und Werdegang des Täters machen lassen. Soweit die Umwelt des Täters in Betracht gezogen wurde, finden sich verhältnismäßig viel Angaben über die berufliche Umwelt des Täters,

so z.B. seinen Beruf, seine soziale Stellung und seine Einkommensverhältnisse. Ebenso sind die Angaben über persönliche Verhältnisse, wie Familienstand, Anzahl der Kinder usw., so gut wie vollständig. Jedoch fehlt es fast vollkommen an der näheren Beschreibung über Freizeitgestaltung oder private Betätigungen. Erst recht ist so gut wie nie die Rede von seiner religiösen Einstellung oder gar über die Häufigkeit von Kirchbesuchen. Die rein private Seite wird meist nur dann erörtert, wenn sie abnorme Züge aufweist, so z.B. bei Trunksucht oder auch bei der Erörterung von Krankheiten. Die Darstellung der persönlichen Verhältnisse schließt ab mit der Untersuchung über den Kriminalitätsbeginn, die Arten und Häufigkeiten der bereits ausgesprochenen Bestrafungen, der Tendenzen zum Rückfall sowie einer Erörterung über die Strafempfindlichkeit des Täters.

Der zweite Teil der Untersuchung ist der Erörterung der Tatsituation, die in den meisten Fällen in engem Zusammenhang mit der beruflichen und sozialen Stellung des Täters steht, gewidmet. Die Tatsituation ergibt sich aus der zwischen dem Täter und dem Betreuten bestehenden Treuebeziehung, die hier auf Zweck, Dauer und Tätigkeitsgebiet hin untersucht wird.

Es folgt sodann eine Beschreibung der verschiedenen Elemente, auf denen die Treuebeziehung aufbaut. Hier sind die eingeräumten Befugnisse zu nennen, deren Mißbrauch die sogenannte Mißbrauchstheorie ¹⁾ bestrafen wollte, und ferner der übertragene Aufgaben- und Pflichtenkreis, dessen Verletzung die Treubruchstheorie ²⁾ ahnden wollte. Weitere Elemente des Treueverhältnisses sind die Beschäftigungsdauer, die Schutzwürdigkeit der betreuten Personen und die geschützten Vermögensinteressen. Außerdem werden auch die Sicherungs- und Kontrollmaßnahmen innerhalb des

1) Vgl. Binding, Lehrbuch, Bes.Teil, I.Bd., S.395 ff.

2) Vgl. Dahm, Treubruch, S.335 ff.

Treueverhältnisses erörtert, da sie für den Umfang des entgegengebrachten Vertrauens aufschlußreich sind. Zum Abschluss wird die Art der sozialen Stellung des Treueverpflichteten gegenüber dem Betreuten untersucht, da sich hieraus am besten entnehmen läßt, ob es sich um erhebliche und schwerwiegende Machtverhältnisse handelt, die einen besonderen kriminalpolitischen Schutz beanspruchen können. Alle diese Erörterungen stehen unter der kriminalpolitischen Fragestellung, inwieweit die Gerichte hier wirklich Korruption und Schiebertum bekämpfen.¹⁾

Der dritte Teil behandelt den eigentlichen Verbrechensfall und seine vielfachen Erscheinungsformen. Die Untersuchung versucht sodann aufzuzeigen, welches die Tatmotive und Tatbeweggründe waren, die zur Untreuetat führten. Die näheren Umstände der Tat werden in den Paragraphen über Tatgelegenheit, -ort, -dauer und -mittel sowie gemeinschaftliches Handeln beschrieben. Den Abschluss dieses Teils bildet die Erörterung des Schadens und seiner Wirkung auf Dritte sowie der vom Täter geleisteten Wiedergutmachung.

Der vierte Teil der Arbeit erörtert die Strafverfolgung im allgemeinen, die befaßten Gerichte, die Verfahrensart, die Rechtsmittelinstanzen, den Strafvollzug und die Verfahrensdauer.

Der fünfte Teil befaßt sich mit den Problemen der Aufdeckung und der Ermittlung des Sachverhaltes. Hier werden insbesondere die zutage getretenen Interessengegensätze zwischen Angeklagtem und Geschädigtem, die offensichtlichen Parallelen des Strafverfahrens zum Schadensersatzprozess sowie die Einseitigkeit der verwandten Beweismittel behandelt. Diese Erwägungen erscheinen insbesondere deshalb wichtig, weil es sich bei der Untreue um

1) Vgl. Schäfer, DJZ 1933, S.795.

ein Delikt mit zivilrechtlichem Hintergrund handelt. Hier ist zu bedenken, ob nicht aus Gründen der Subsidiarität des Strafverfahrens und der Strafökonomie eine Begrenzung des Strafverfahrensrechtes anzustreben wäre.

Probleme der Einreihung des Sachverhaltes ¹⁾ sind Gegenstand des sechsten Teils der Arbeit. Hier kommen wir auch auf die speziellen kriminalpolitischen Probleme zu sprechen, die mit der Anwendung der verschiedenen Untreue-tatbestände sowie der Überschneidung mit anderen Vermögensschutztatbeständen verbunden sind. Den Abschluss dieses Teiles bildet die Erörterung von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit sowie der Neigung der Gerichte, aus Gründen der Handlungseinheit eine fortgesetzte Tat anzunehmen.

Auf der Ermittlung des Sachverhaltes und seiner rechtlichen Einordnung baut die dritte und ebenso verantwortungsvolle Tätigkeit des Strafrichters auf: die gerechte Bemessung der Unrechtsfolgen. Der siebte Teil dient der Erörterung der verhängten Strafen. Ferner erfolgt eine Darstellung der Gründe für die Strafaussetzung zur Bewährung, in verhängten Bewährungszeiten und -auflagen sowie der Gründe für die Ablehnung der Strafaussetzung. Daneben erfolgt eine Untersuchung der Geldstrafen nach Höhe und den in § 27 c StGB zum Ausdruck gebrachten kriminalpolitischen Zielsetzungen. Den Abschluss bilden die Erörterungen der finalen Strafzumessungsgründe oder Strafzwecke und der realen Strafzumessungsgründe, also sämtlicher vom Richter für wesentlich erachteter Strafzumessungstatsachen. In diesem Rahmen wird auch zu behandeln sein, warum das Gericht nicht von der Möglichkeit der Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe gemäß § 27 b StGB Gebrauch gemacht hat.

1) Dieser Ausdruck ist von Peters geprägt worden.
Vgl. sein Gutachten zum 41. Dt. Juristentag, S. 7.

Der achte Teil dient einer normativ-kriminologischen Sichtung der untersuchten Fälle. Hier sollen die Bewertungsmaßstäbe Sozialgefährlichkeit, Sozialschädlichkeit und Vorwerfbarkeit im Hinblick auf die untersuchten Fälle geprüft werden. Bei der Darstellung der Sozialgefährlichkeit wird darüber hinaus der Versuch unternommen, eine Einteilung der Vermögensverbrecher auf der von Seelig ¹⁾ vorgeschlagenen Basis zu treffen.

Die abschließende Analyse der gefundenen Ergebnisse sowie ihre Gegenüberstellung zu den kriminalpolitischen Erfordernissen und den Möglichkeiten zur Durchsetzbarkeit dieser Erfordernisse erfolgt im neunten Teil, der unter der Überschrift steht: Die kriminalpolitische Bedeutung des Untreuetatbestandes. Hier soll die Problematik der Bestrafung der Vertragsverletzung, der These von der Lückenlosigkeit des Vermögensstrafrechts sowie der Stellung der Untreue im System des Vermögensstrafrechts behandelt werden. Zu diesem Zweck werden auch rechtsvergleichende und historische Gesichtspunkte herangezogen und ferner die Geschichte der Gesetzesmaterialien, der Reformentwürfe und der Gesetzesänderung von 1933.

Im Schlussteil sind die kriminalpolitischen Forderungen genannt, die sowohl de lege lata als auch bei einer künftigen Neugestaltung des materiellen wie des Verfahrensrechts berücksichtigt werden sollen.

Im Rahmen sämtlicher Erörterungen sind die Täter, soweit dies erforderlich erschien, nach bestimmten soziologischen Gruppen eingeteilt. Diese Einteilung richtet sich nach der Art der Stellung, die der Täter gegenüber dem Betreuten innehat: Die erste Gruppe bilden alle Personen, die in ihrer Tätigkeit im wesentlichen selbständig sind, so z.B. der Vormund, der Rechtsanwalt, der Einzelhändler;

1) Kriminologie, S.78.

die zweite Gruppe besteht aus den zwar rechtlich selbständigen, aber wirtschaftlich weitgehend abhängigen Handelsreisenden und Provisionsvertretern. Die dritte und zahlenmäßig stärkste Gruppe bilden alle in abhängiger Stellung tätigen Angestellten und Arbeiter.

Erster Teil: Die Täterpersönlichkeit.

§ 1 Die Kriminalität der Frau.

Der Anteil der Frau an der Gesamtkriminalität hat im Bundesgebiet von 1950 bis 1957 ständig abgenommen. Seit 1959 ist allerdings wieder ein leichtes Ansteigen um 0,2 % zu verzeichnen.¹⁾ Für Nordrhein-Westfalen ist die Entwicklung ähnlich. Auch hier macht sich 1959 wieder ein leichtes Ansteigen bemerkbar. Betrachtet man dagegen den Anteil der Frau an der Untreuekriminalität, so stellt man sowohl für das Bundesgebiet wie für Nordrhein-Westfalen seit 1955 ein stetiges und beachtliches Ansteigen des weiblichen Anteils fest: Dieser hat sich in Nordrhein-Westfalen sogar von 9,7 % im Jahre 1955 auf 20,5 % im Jahre 1959 gesteigert, also mehr als verdoppelt.

Vergleicht man den hier festgestellten Anteil der Frau - er beträgt 15,8 % und entspricht damit in etwa dem für dieselbe Zeit für Nordrhein-Westfalen ermittelten Durchschnittswert - mit einer früheren Darstellung der Untreuekriminalität²⁾, so findet man auch hier ein beachtliches Ansteigen des weiblichen Anteils. Während Schröder - der sein Material allerdings nicht auf kurze Freiheitsstrafen begrenzte - nur 5,6 % fand, liegt hier der Anteil um 10 % höher.

1) Vgl. Tabelle 5.

2) Vgl. Schröder, Erscheinungsformen und Strafzumessung beim Delikt der Untreue, S.52.

Tabelle 5 Entwicklung der weiblichen Kriminalität

5a im Bundesgebiet

	Gesamtkriminalität			Untreuekriminalität	
1950 insges. weibl.	275 182 48 385	17,6	1 622 176	10,9	
1951 insges. weibl.	371 043 59 193	16,0	2 652 264	10,0	
1952 insges. weibl.	433 418 66 539	15,4	3 352 370	11,0	
1953 insges. weibl.	455 395 65 194	14,3	3 621 430	11,9	
1954 insges. weibl.	502 211 63 757	12,7	3 398 371	10,9	
1955 insges. weibl.	530 655 63 560	12,0	3 266 362	11,1	
1956 insges. weibl.	546 819 64 138	11,7	3 554 465	13,1	
1957 insges. weibl.	564 026 63 570	11,2	3 747 576	15,4	
1958 insges. weibl.	549 191 61 303	11,2	3 426 515	15,1	
1959 insges. weibl.	565 110 64 435	11,4	3 245 560	17,2	

Tabelle 5 Entwicklung der weiblichen Kriminalität

5b in Nordrhein-Westfalen

	Gesamtkriminalität		Untreuekriminalität	
1950 insges.	73 542		377	
weibl.	12 722	17,3	34	9,0
1951 insges.	105 695		567	
weibl.	15 504	14,7	57	10,1
1952 insges.	123 425		782	
weibl.	17 171	13,9	84	10,7
1953 insges.	128 834		897	
weibl.	16 701	13	120	13,4
1954 insges.	137 148		814	
weibl.	15 889	11,6	90	11,1
1955 insges.	146 195		844	
weibl.	15 760	10,8	82	9,7
1956 insges.	153 197		839	
weibl.	16 806	9,7	104	12,4
1957 insges.	160 828		970	
weibl.	16 645	10,3	149	15,4
1958 insges.	155 701		895	
weibl.	15 710	10,1	168	18,7
1959 insges.	162 396		874	
weibl.	17 260	10,6	179	20,5

Wie ist nun dieses Ansteigen der weiblichen Untreue-
kriminalität zu erklären?

Es ist in diesem Zusammenhang aufschlussreich, die weibliche Kriminalität nach den verschiedenen ausgeübten Berufen zu gliedern. Dabei stellt man fest, daß bei den Handelsvertretern nur ein Anteil von 6 % - also in etwa dem von Schröder gefundenen Anteil entsprechend - zu finden ist. Dagegen ist der Anteil bei den Angestellten wesentlich höher. Er beträgt bei Angestellten in leitender oder mittlerer Position und bei Inkassoagenten etwa 20 % und bei Buchhaltern zwischen 20 und 25 %. Zu einem Überwiegen der weiblichen Kriminalität kommt es aber schließlich bei den Ladenangestellten, Verkäufern, Kellnern u.ä.: Hier beträgt der Anteil etwa 70 %.

Gliedert man also die weiblichen Täter nach der Berufsgruppe auf, so ergibt sich ein Ansteigen der weiblichen Kriminalität in den Berufen, in denen die Zahl der weiblichen Beschäftigten von Jahr zu Jahr steigt. Das Zunehmen der weiblichen Kriminalität spiegelt also den soziologischen Umwälzungsprozess wider, der in der gesamten Bevölkerung vor sich geht. Bedenkt man, daß die Untreuekriminalität hauptsächlich Berufskriminalität ist ¹⁾, so erkennt man, daß mit dem weiteren Eindringen der Frau in bestimmte Berufe, die bisher dem Mann vorbehalten waren, auch ein Ansteigen der Kriminalität zu erwarten ist.

Bei den untersuchten Täterinnen handelte es sich zu 63,2 % um Frauen unter 30 Jahren. Bei diesen jüngeren Täterinnen sind gewöhnlich die Hemmungsvorstellungen noch nicht genügend ausgeprägt, um dem Anreiz und den Verlockungen einer offenen Kasse widerstehen zu können: 10,5 % der Täterinnen waren Heranwachsende, 39,5 % waren 21 bis unter 25 Jahre alt und 13,2 % 25 bis unter 30 Jahre alt.

1) Vgl. S. 36 d.Arb.

Von den 38 Täterinnen waren 20 oder 52,6 % verheiratet, 14 oder 36,8 % ledig und je 2 oder 5,3 % geschieden und verwitwet. Bei 6 der verheirateten Täterinnen gab die Tatsache den Ausschlag zur Untreuetat, daß der Ehemann arbeitslos war.

6 Täterinnen oder 15,8 % waren vorbestraft. Dieser Prozentsatz liegt wesentlich unter dem für das Bundesgebiet und Nordrhein-Westfalen im Jahre 1956 festgestellten Prozentsatz weiblicher Untreuetäter: Dieser lag bei 28,6 bzw. 27,6 %. ¹⁾

Als Ergebnis der Untersuchungen über die weibliche Kriminalität beim Untreuedelikt ist demnach festzustellen, daß diese in dem Maße ansteigen wird, wie sich die Möglichkeiten zur Ergreifung einer Vertrauensstellung für die Frau vermehren. Das Delikt der Untreue und der Unterschlagung setzt so gut wie nie die Überwindung eines äußeren Widerstandes voraus. ²⁾ Es kommt daher solchen Tätern entgegen, denen der Mut zu einer offenen Tat fehlt, und die die Heimlichkeit der Begehungsweise bevorzugen. Gerade die Tatsache des geringen Widerstandes wird aber mit dem Eindringen der Frau in neue Bereiche des geschäftlichen, wirtschaftlichen und öffentlichen Lebens zu einer weiteren Ausbreitung der weiblichen Untreuekriminalität führen.

§ 2 Das Lebensalter.

Betrachtet man die Verteilung der Untreuekriminalität auf die verschiedenen Altersgruppen, so ergibt sich im Untersuchungsmaterial ein Altershöchststand von 32,9 % bei den 21- bis 29jährigen Tätern. Bei den weiblichen Tätern dieser Gruppe beträgt er sogar 52,7 %. Beide Ergebnisse stellen eine erhebliche Abweichung gegenüber

1) Vgl. Tabelle 20.

2) Schröder, a.a.O., S.53.

der Aufteilung der Untreuekriminalität auf die verschiedenen Altersklassen sowohl im Bundesgebiet als auch in Nordrhein-Westfalen dar. ¹⁾

Ich sehe die Ursache für diese Abweichung darin, daß die hier verurteilten Täter infolge ihres noch jugendlichen Alters keine entscheidenden Vertrauenspositionen innehatten, da man eine solche erfahrungsgemäß erst nach jahrelanger Beschäftigung in einem Betrieb erlangen kann. Die hier mit der kurzen Freiheitsstrafe belegten Täter standen jedoch erst am unteren Ende der Stufenleiter zu einer Vertrauensstellung. Aus diesem Grunde hat man ihrem Vertrauensbruch auch keine besondere Bedeutung beigemessen. Das wird insbesondere dann ersichtlich, wenn man bedenkt, welcher hohen Prozentsatz der hier untersuchten Verurteilungen die Ladenangestellten, Verkäufer und Kraftfahrer einnehmen, unter denen sich vorwiegend Personen unter 30 Jahren befinden.

1) Die Ergebnisse für das Bundesgebiet und Nordrhein-Westfalen stimmen im wesentlichen auch mit den von Schröder, a.a.O., S.55, gefundenen überein.
Vgl. Tabellen 6a, 6b, 7 und 8.

Tabelle 6 a: Die Altersgruppen

Anzahl d. Jahre	Gesamtkriminalität im Bundesgebiet 1956			Untreuekriminalität im Bundesgebiet 1956		
	insgesamt	%	weibl. %	insges.	%	weibl. %
18-unter 21	52 676	10,7	5 304	64	1,8	14
21- " 25	88 604	18,0	8 487	250	7,2	36
25- " 30	85 640	17,4	8 936	511	14,7	70
30- " 40	101 155	20,5	14 492	1 034	29,8	157
40- " 50	93 437	19,9	12 421	961	27,7	114
50- " 60	53 392	10,8	6 613	528	15,2	37
60 und darüber	18 430	3,7	2 633	124	3,5	13
	493 334		58 886	3 472		441

Tabelle 6 b: Die Altersgruppen

Anzahl d. Jahre	Untreuekriminalität in Nordrhein-Westfalen 1956			Untreuekriminalität im Untersuchungsge- biet Schröders			Untreuekriminalität im Untersuchungs- gebiet 1954 - 1959		
	insges.	%	weibl. %	insges.	%	weibl. %	insges.	%	weibl. %
18-unter 21	19	2,3	4,1	7	3,2	1	7	2,9	4
21- " 25	55	6,7	6,1	11	5,1	1	35	14,6	15
25- " 30	133	16,2	17,3	34	15,9	2	44	18,3	5
30- " 40	245	29,8	41,8	71	33,1	6	70	29,2	9
40- " 50	241	29,3	26,5	68	32,0	2	50	20,8	4
50- " 60	102	12,4	3,0	21	9,8		30	12,5	1
60 und darüber	26	3,1	1,0	2	0,9		4	1,7	
	821		98	214		12	240		38

Tabelle 7 :

Altersaufbau bei Gesamtbevölkerung und untersuchten
Tätern

	Gesamt- bevölke- rung Nordrh. Westfa- len 1956	240 unter- suchte Täter	Weibl.Gesamt- bevölkerung 1956	38 weibl.Täter
Anzahl der Jahre	%	%	%	%
18-unter 21	7,1	2,9	6,4	10,5
21- " 25	8,4	14,6	7,5	39,5
25- " 30	10,5	18,3	9,4	13,2
30- " 40	17,8	29,2	18,6	23,7
40- " 50	19	20,8	19,8	10,5
50- " 60	18,4	12,5	18,2	2,6
60 und darüber	18	1,7	20,2	

Tabelle 8: Der Altersaufbau im einzelnen.

Lebensalter	Täter Anzahl	%	Lebens- alter	Täter Anzahl	%	
20	7(4)		40	4		
Heranwach- sende		2,9%(10,5%)				
21	7(5)				41	6(1)
22	8(3)				42	2
23	7(3)				43	6(1)
24	13(4)				44	4
					45	7
21-unter 25		14,6%(39,5%)			46	3
25	4(1)				47	0(2)
26	7				48	7
27	10(2)				49	5
28	9(1)				40 bis un- ter	
29	14(1)		50	20,8%(10,5%)		
25-unter 30		18,3%(13,2%)				
30	8(2)		50	3		
31	12(2)		51	2		
32	12(1)		52	4		
33	9(2)		53	1		
34	9(1)		54	1		
35	4		55	5		
36	3		56	5(1)		
37	3		57	5		
38	4		58	3		
39	6(1)		59	1		
30-unter 40		29,2%(23,7%)	50 bis un- ter			
			60	12,5%(2,6%)		
			60	2		
			61			
			62			
			63			
			64	2		
			60 und darüber	1,7%(0 %)		

(In Klammern weibliche Täter)

§ 3 Schulzeit und Ausbildung.

Die Akten umfaßten nur in 71 von 240 Fällen Angaben über die Schule, den Schulabschluss sowie den weiteren Ausbildungsgang der Täter. Die geringe Zahl der Angaben erklärt sich daraus, daß es sich hier um leichtere Fälle der Untreuekriminalität handelt, bei denen eine umfangreiche Erforschung der Täterpersönlichkeit den Gerichten weder dringlich noch erforderlich erscheint. Dennoch wäre es vom Standpunkt der Kriminologie aus wünschenswert, wenn sich die Gerichte mit den Fragen des Werdeganges des Täters näher und eingehender befassen würden.

Von den insgesamt 71 Tätern hatten 52 die Volksschule, 7 die Mittelschule und 12 Täter die höhere Schule besucht. Über den Abschluss der Schulausbildung waren in 58 Fällen Angaben vorhanden. Von diesen 58 Tätern hatten 3 die Reifeprüfung abgelegt, 12 hatten die mittlere Reife erlangt, 38 hatten die Volksschule ordnungsgemäß durchlaufen, und bei nur 3 Tätern ließ sich feststellen, daß sie ihre Schulausbildung vor der Beendigung abgebrochen hatten.

Angesichts dieser Ergebnisse läßt sich nicht feststellen, daß der Abbruch der Schulausbildung irgendeinen Einfluss auf das spätere Straffälligwerden gehabt hat. ¹⁾

In 135 Fällen enthielten die Akten Angaben über die Berufsausbildung des Täters:

26 Täter durchliefen eine kaufmännische Lehre. Davon ließ sich bei 17 ein Abschluss der Lehre durch die kaufmännische Gehilfenprüfung feststellen. Bei den übrigen 9 Tätern fehlten Angaben hierüber. 2 Täter besuchten mit Erfolg eine Handelsschule.

1) Die von Naß, Erforschung der Täterpersönlichkeit im Ermittlungsverfahren, S.21, vorgeschlagene Erforschung des schulischen Werdeganges muss also hier ohne Ergebnis bleiben.

5 Täter hatten eine landwirtschaftliche Lehre durchlaufen, eine Abschlussprüfung konnte jedoch nur einmal festgestellt werden. Eine handwerkliche Lehre durchliefen 26 Täter, von denen 5 die Meisterprüfung, 7 die Gesellenprüfung und 1 die Lehrlingsprüfung ablegten. Hier ist zu bemerken, daß 13 der genannten Täter die Lehre in irgendeinem Stadium abgebrochen hatten. Dieser Anteil erscheint recht erheblich.

Eine Berglehre machten 7 Täter durch. 1 gab seine Lehre auf, die übrigen legten die Lehrlingsprüfung ab. 4 Täter besuchten eine technische Fachschule. In allen diesen Fällen ließ sich ein ordnungsgemäßer Abschluss feststellen.

Die Beamtenlaufbahn hatten 4 Täter eingeschlagen und auch hier die betreffenden Prüfungen mit Erfolg abgelegt. 28 Täter waren gelernte Facharbeiter, 12 ungelernte Arbeiter.

Bei 4 Tätern ließ sich ein Hochschulstudium feststellen, das jedoch nur 2 ordnungsgemäß beendet hatten. Es handelte sich in diesem Falle um zwei Rechtsanwälte, die wegen Veruntreuung von Mandantengeldern bestraft wurden.

Die Untersuchung hat sich auch auf die Frage erstreckt, inwieweit die einzelnen Täter im Verlaufe ihres Lebens ihre Berufe gewechselt haben. Dabei ließ sich bei der Gruppe der Handelsvertreter und Provisionsreisenden ein hoher Prozentsatz von Personen feststellen, die bereits 5 oder mehr verschiedene Berufe ausgeübt hatten. Dieser Hang, eine Arbeit hinzuwerfen und eine neue zu beginnen, deutet auf einen unsteten Charakter hin. Der Beruf des Handelsvertreters scheint auf solche Personen eine besondere Anziehungskraft auszuüben, die sich nur schwer an einen festen Arbeitsplatz und eine geregelte Arbeitszeit gewöhnen können. Es ist bezeichnend, daß sich in dem Untersuchungsmaterial bei der Gruppe der Handelsver-

treter so gut wie kaum Angaben über den Bildungsgang oder die Berufsausbildung finden.

§ 4 Der Familienstand.

Untersucht man die Verteilung der Gesamt- und der Untreuekriminalität auf die verschiedenen Familienstände, so ergibt sich für Nordrhein-Westfalen in den Jahren 1952 und 1953 zwischen beiden eine erhebliche Abweichung: ¹⁾ Der Anteil der ledigen Täter ist bei der Untreuekriminalität fast 20 % niedriger als bei der Gesamtkriminalität, dagegen bei den verheirateten Tätern um etwa 15 % höher. ²⁾

Vergleicht man diese Ergebnisse mit den hier gefundenen, so ergibt sich für die ledigen Täter eine Abweichung von etwa 5 % zwischen der Untreuekriminalität in Nordrhein-Westfalen und im Untersuchungsgebiet. Dagegen ergibt sich für die verheirateten Täter eine auffallende Übereinstimmung. ³⁾

Ein genauer Vergleich zwischen der Verteilung der Familienstände auf die Gesamtbevölkerung des Untersuchungsgebietes und der Verteilung bei den untersuchten Tätern ist zwar nicht möglich, da die Bevölkerung des Untersuchungsgebietes nicht nach Familienständen aufgegliedert werden konnte. Zieht man jedoch die auf Grund der Volkszählung von 1950 für Nordrhein-Westfalen festgestellte Verteilung heran ⁴⁾, so ergibt sich bei den ledigen Tätern insgesamt nur eine Abweichung von 2 %, die als geringfügig zu bezeichnen ist. Ähnlich verhält es sich mit den verheirateten Tätern insgesamt.

Wesentlich anders ist das Bild bei den weiblichen Tätern.

1) Vgl. Tabelle 9.

2) Andere Statistiken, insbesondere für das Bundesgebiet und für die folgenden Jahre waren nicht nach Familienständen aufgegliedert.

3) Auch die von Schröder, a.a.O., S.59, gefundenen Ergebnisse stimmen mit den obigen überein.

4) Vgl. Tabelle 10.

Tabelle 9: Der Familienstand bei Gesamt- und Untreuekriminalität.

	Nordrhein - Westfalen				Die Untreuekriminalität		Berichtsbezirk Arnsberg Münster Essen		Berichtsbezirk Schröders Stade	
	Die Gesamt- kriminalität		%		1952 %		1953 %		%	
Ledige insges. weibl.	41 174	35,9	44 218	36,5	125 16	154 17,3	53	22,9	25,9	
	4 490	27,7	4 468	28,4	25 29,7	38 32,5	14	36,8		
Verheiratete insges. weibl.	63 543	55,3	66 281	54,7	555 71,1	637 71,7	165	69,6	65,1	
	8 466	52,5	8 185	51,8	35 41,8	59 50,4	20	52,6		
Verwitwete insges. weibl.	3 008	2,6	3 003	2,4	16 2,1	28 3,1	7	2,1	3,3	
	1 679	10,3	1 566	9,9	7 8,3	11 9,4	2	5,3		
Geschiedene insges. weibl.	7 090	6,2	7 606	6,3	85 10,9	73 8,1	15	5,4	5,6	
	1 589	9,8	1 567	9,9	17 20,2	9 7,7	2	5,3		
Täter insges. weibl.	114 815		121 108		781	892	240			
	16 224		15 804		84	117	38			

Tabelle 10 :

Familienstand bei Gesamtbevölkerung und untersuchten
Tätern

	Gesamtbevölkerung Nordrhein-Westfa- lens 1950		Bei 240 untersuchten Personen	
	insges. %	weibl. %	insges. %	weibl. %
Ledig	20,7	20	22,9	36,8
Verheiratet	66,8	62	69,6	52,6
Verwitwet	10,7	15,9	2,1	5,3
Geschieden	1,8	2,1	5,4	5,3

Tabelle 11: Familienstand und Anzahl der Kinder

Familienstand	Die Anzahl der ehelichen Kinder							
	keine	1	2	3	4	mehr als 4	insgesamt	%
Ledige	55*						55	22,9
Verheiratet	30	34**	39 ⁰	21 ⁰	19	7	150	62,5
Getrennt lebend	4	1 ⁰	2				7	2,9
In 2. Ehe lebend	3	1	2	2	1	1	10	4,2
verwitwet	2	1			2		5	2,1
Geschieden	5	2	3	1	1	1	13	5,4
insgesamt	99	39	46	24	23	9	240	
%	41,3	16,5	19,2	10,0	9,6	3,8		

* 2

** 2 ledige Täter hatten ein uneheliches Kind

0 2 dieser Täter hatten außerdem ein uneheliches Kind, ein Täter zwei

0 1 Täter hatte außerdem ein uneheliches Kind

Hier ist eine starke Belastung der ledigen Täterinnen gegenüber einer unter dem Bevölkerungsdurchschnitt liegenden Belastung der verheirateten Täterinnen festzustellen.

Die Erklärung hierfür sehe ich darin, daß die ledige Frau häufiger berufstätig ist als die verheiratete, denn diese ist viel eher mit Familien- und Mutterpflichten belastet, so daß sie nur unter besonderen Umständen noch einen Beruf ausüben kann. Sie ist daher auch nicht so häufig einer zur Untreuehandlung führenden Tatsituation ausgesetzt wie die ledige Frau. So spiegelt sich der höhere Anteil der berufstätigen ledigen Frauen auch in einem höheren Anteil an der Berufskriminalität wider.¹⁾

Die überraschend geringe Anzahl der verwitweten Täter erklärt sich daraus, daß dieser Familienstand sich mit größerer Häufigkeit nur in den höheren Altersklassen findet. Diese Altersklassen zeigen jedoch nur eine geringe Kriminalitätsziffer. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß Verwitwete in der Regel sehr zurückgezogen leben und deshalb weniger häufig in eine Tatsituation geraten, die zur Untreuetat führen kann.²⁾

Dagegen fällt die hohe Beteiligung der Geschiedenen auf. Wie sich aus dem Untersuchungsmaterial ergab, waren die Gründe der Gefährdung geschiedener Täter unterschiedlicher Art. Im Vordergrund stand allerdings die wirtschaftliche Schwäche, die teilweise bereits vor der Ehelösung einsetzte und nunmehr nachher verstärkt hervortrat. Daneben fanden sich aber auch Fälle, in denen die Gefährdung aus der psychopathologischen Anpassungsunfähigkeit des einen Teils herrührte, und schließlich waren auch solche Fälle zu verzeichnen, in denen chronischer Alkoholismus den Ausschlag gab.³⁾

1) Vgl. hierzu Krille, Weibliche Kriminalität u. Ehe, S. 41.

2) Zu ähnlichen Ergebnissen kommt auch Tölle, Der kriminologische Gehalt der falschen Anschuldigung, S. 103.

3) Vgl. hierzu die eingehenden Ausführungen von Dünnebier, Die Gefährdung der Geschiedenen, S. 33.

Die nachstehend dargestellten Fälle sollen diese Gründe näher demonstrieren.

Fall 1 - E IV 32:

Selbständiger Schmiedemeister.

Befand sich zunächst in guten wirtschaftlichen Verhältnissen, aber später ging sein Verdienst immer mehr zurück. Er wurde mit Zahlungsbefehlen und Pfändungen überschwemmt. Seine Ehe wurde aus seinem Verschulden geschieden. Deshalb mußte er an seine Ehefrau und die vier Kinder Unterhalt von insgesamt DM 350.- zahlen. Da er hierzu nicht in der Lage war, kam es zur Untreuetat.

Fall 2 - M III 24:

Handelsvertreter.

Kam als Spätheimkehrer aus sowjetischer Kriegsgefangenschaft zurück. Nach vorübergehendem Lageraufenthalt kam er in den Ort B, wo er auch heiratete. Es kam jedoch zu Ehezerwürfnissen, so daß sich seine Frau wieder von ihm trennte. Nachdem sie ihn verlassen hatte, wurde seine Situation immer schwieriger. Er konnte sich nicht mehr zurechtfinden und nutzte seine Vertretertätigkeit dazu aus, um sich die fehlenden Mittel für den Lebensunterhalt zu verschaffen. Die lange Zeit in der Kriegsgefangenschaft sowie der Lageraufenthalt hatten es ihm offenbar unmöglich gemacht, sich den Verhältnissen einer ordnungsgemäßen Familienführung anzupassen.

Fall 3 - M I 6:

A war zunächst Fachlehrer für Schreibmaschine und Stenographie. Diese Stellung gab er auf und arbeitete in der Folgezeit zunächst als Buchhalter in einer Fabrik. Auch dies gab er in der Folgezeit wieder auf. Von da ab trieb er sich herum, trank viel und verrichtete nur Gelegenheitsarbeiten. Er wurde immer haltloser und verkam vollkommen. Als er von der Deutschen Lebensrettungsgesellschaft als Losverkäufer angestellt worden war und 1000 Lose zum Verkauf ausgehändigt erhielt, öffnete er 100 Lose in der Hoffnung, einen Gewinn dabei zu finden. Den restlichen Erlös aus den Losverkäufen unterschlug er. Das Geld gab er bei einem Buchmacher für Pferderennen aus, wobei er pro Tag 15 bis 20 Mark setzte.

Diese drei Fälle demonstrieren besonders deutlich den sozialen Verfall der Täter, wie ihn auch Dünnbier, a.a.O., S.33, eingehend beschreibt.¹⁾

§ 5 Beruf und soziale Stellung.

Die hier beobachteten Fälle der Untreuekriminalität sind überwiegend Fälle von Berufskriminalität: Nur in 17 Fällen stand die Untreuestat in keinem Zusammenhang mit dem vom Täter ausgeübten Beruf. In weiteren 20 Fällen wurde die Tätigkeit, die zur Untreuehandlung führte, nur nebenberuflich ausgeübt. In allen übrigen Fällen aber sind Berufsstellung und Vertrauensstellung identisch.

Betrachtet man die einzelnen Berufsgruppen, so stellt man fest, daß dies in 73,5 % kaufmännische Berufe sind. Es handelt sich hierbei zum größten Teil um die unselbstständigen Hilfspersonen eines Unternehmers.

Kaufmännische Berufe, die gegenüber dem Betreuten eine gewisse Selbständigkeit aufweisen, sind vergleichsweise selten. Hier sind die 19 Fälle von Einzelhändlern zu nennen, die wegen ungetreuer Handlungen gegenüber ihren Kunden oder Lieferanten verurteilt wurden.

Die zahlenmäßig stärkste Gruppe unter den kaufmännischen Berufen bilden die Provisionsreisenden und Handelsvertreter. Hier wurden 84 hauptberufliche und 11 nebenberufliche Handelsvertreter festgestellt. Alle übrigen kaufmännischen Berufe waren solche, die sich durch weitgehende Abhängigkeit des Treueverpflichteten vom Betreuten auszeichneten. Hier sind zu nennen die Buchhalter und Kontoristen, die Verkaufsfahrer, die Geschäftsführer

1) Vgl. auch die Worte Exners, Kriminalbiologie, S.304:
"Viele werden geschieden, weil sie Verbrecher sind.
Ob auch viele Verbrecher sind, weil sie geschieden
werden, bleibe dahingestellt."

2) Vgl. Tabelle 12.

Tabelle 12: Der Beruf.

	Hauptberuf- liche Tä- tigkeit	Neben- beruf- liche Tätigkeit	insges. %	Welcher Haupt- beruf lag vor, wenn d.Neben- tätigkeit zur Untreuetat führte?
Bergleute				3
Steingewinner	1		0,4	
Straßenbauer	1		0,4	
Metallverarbei- ter	4		1,7	1
Holzverarbeiter				
Textilverar- beiter	1		0,4	1
Nahrungsmittel- hersteller	2		0,8	
Hilfsarbeiter				2
Einzelhändler	19		7,9	
Handelsvertreter	84	11	39,6	
Filialleiter	12		5	
Gaststätten- leiter	5		2,1	
Geschäftsführer	1		0,4	
Inkassoagenten	3	4	2,9	
Verkaufsfahrer	13		5,4	
Kinokassierer	2		0,8	
Ladenangestellte	13	2	6,2	
Verkäufer	1		0,4	
Kellner	5	1	2,5	
Zeitungsboten	6	1	2,9	
Büroleiter	1		0,4	
Buchhalter	17	1	7,5	
Rechts-u.Wirt- schaftsberater	4		1,7	
Lehrberufe				1
Beamtē				
Verkehrsberufe	8		3,3	
Krankenpfleger				1
Invaliden u.Rent- ner				6
Ehefrauen ohne Beruf				4
Zur Tatzeit arbeitslos				1
Kein Zusammenhang zwischen Beruf u. Tat	17		7,1	

und Filialleiter, die Inkasso-Agenten, die Ladenangestellten, Kellner, Zeitungsboten und Kassierer.

Andere Berufe waren dagegen vergleichsweise selten anzutreffen: Rechts- und Wirtschaftsberater 4 Fälle, Verkehrsberufe 8 Fälle, gelernte Arbeiter und Handwerker 9 Fälle.

Bei den Fällen, in denen die Untreuetat im Zusammenhang mit der nebenberuflich ausgeübten Beschäftigung geschah, befanden sich 6 Invaliden und Rentner sowie 4 Ehefrauen ohne eigenen Beruf, die sich einen zusätzlichen Verdienst verschaffen wollten; 2 Täter waren zur Tatzeit erwerbslos. Die übrigen waren Handwerker oder Arbeiter.

§ 6 Die Zugehörigkeit zum Wirtschaftszweig. ¹⁾

Die Aufstellung über die Zugehörigkeit zum Wirtschaftszweig zeigt eine auffallende Belastung des Handels, des Geld- und Versicherungswesens, wobei noch besonders der Handel mit Nahrungs- und Genußmitteln sowie mit Textilien und Bekleidung zu nennen ist. Der Anteil der Banken und Versicherungen ist demgegenüber geringer, da hier die Sicherungs- und Kontrollmaßnahmen in der Regel gründlicher sind und auch genauer gehandhabt werden. Sie setzen zu ihrer Umgehung oder Überwindung auch ein erhöhtes Maß an verbrecherischer Energie voraus, so daß sich hier Fälle leichter Kriminalität kaum finden lassen dürften.

Die nächste größere Gruppe bildet die Industrie. Der Bergbau spielt hierbei kaum eine Rolle - bei den festgestellten Bergleuten war es nicht ihr Hauptberuf, sondern die übernommene Nebenbeschäftigung, die zur Untreuehandlung führte. Hervorzuheben ist aber die Belastung der Metallerzeugung sowie der sonstigen verarbeitenden Gewerbe. Das Handwerk ist ebenfalls unter diese Gruppe gezählt worden, wobei es noch insofern Besonderheiten aufweist, als die hier festgestellten Täter in

1) Vgl. Tabelle 13.

Tabelle 13 :

Die Zugehörigkeit der Täter zum Wirtschaftszweig.

	Anteil bei den 240 unter- suchten Tätern %		Anteil in der Bevölkerung von Nordrhein- Westfalen 1950 in %
Landwirtschaft	1	0,4	11,7
Bergbau, Gewinnung von Steinen	3	1,3	10,5
Verarbeitende Ge- werbe	31	12,9	35,7
Handel, Geld- und Versicherungs- wesen	155	64,6	11
Baugewerbe	3	1,3	8
Dienstleistungen	21	8,8	6,3
Verkehrswesen	8	3,3	5,8
Dienstleistungen im öffentl. Interesse	9	3,8	9,8
Nicht zutreffend	9	3,3	1,2

Tabelle 14 :

Die Einkommensverhältnisse.

Zur Tatzeit erwerbslos	2	0,8 %
Ehefrauen ohne eigenes Einkommen	6	2,5 %
Invaliden und Rentner	7	2,9 %
Festes Einkommen	94	39,2 %
Einkommen und Provision	5	2,1 %
Einkommen der Höhe nach schwankend	126	52,5 %

der Regel überhaupt keine rechtsgeschäftlichen Befugnisse besaßen, sondern allenfalls eine Botenstellung innehatten. Kriminalpolitisch besonders schutzwürdig erscheint die Gruppe der öffentlichen Dienstleistungen aus Gründen der öffentlich-rechtlichen Zielsetzung dieser Unternehmen: Es handelt sich hierbei entweder um Vergehen von Postbeamten oder von Schaffnern.

Ohne Bedeutung ist dagegen die Gruppe Landwirtschaft (0,4 %).

§ 7 Die Einkommensverhältnisse. ¹⁾

Einer der entscheidendsten Faktoren für jede Art von Vermögensdelikten dürfte die Unsicherheit darstellen, die von schwankenden Einkommensverhältnissen ausgeht. In 52,5 % der untersuchten Fälle lebten die Täter entweder nur von der Beteiligung am Umsatz, oder sie waren sonstigen Gehalts- oder Einkommensschwankungen ausgesetzt. Betrachtet man insbesondere die Gruppe der Handelsvertreter, so sind es hier sogar etwa 90 %, die über kein festes Einkommen verfügten. Kommt es bei diesen Tätern unerwartet zu plötzlichen Vermögensrückgängen, z.B. durch Absatzschwierigkeiten, so erhöht sich die Bereitschaft, Vorgriffe in den einkassierten Erlös vorzunehmen, wobei der Täter hofft, diese Entnahmen am nächsten Tage wieder ausgleichen zu können. Ähnliche unvorhergesehene finanzielle Belastungen entstehen durch erhöhte Spesen oder plötzliche Reparaturkosten. In allen diesen Fällen tritt die Widerstandskraft des Täters zurück, und er vergreift sich an dem einkassierten Erlös.

Es ist unmöglich, eine annähernd vollständige Darstellung aller finanziellen Probleme zu geben, die den Täter im Einzelfall belasten können. Aber am augenfälligsten erscheinen die Belastungen, welche sich aus

1) Vgl. Tabelle 14, 15 und 16.

Tabelle 15 :

Einkommen und Anzahl der Kinder

	Keine Kinder		Anzahl d.Kinder							Insgesamt	
	ledig	verh.:	1	2	3	4	5 u. mehr				
Arbeitslos	1					1			2	0,8	
bis 100 DM	2	1			1				4	1,7	
150	1	2		2					5	2,1	
200	6 ⁺	8	2	2	1	1			20	8,3	
250	14	5	2	2					23	9,6	
300	7	7 ⁺	8	5	4	3	1		35	14,6	
350	4	7 ⁺⁺	2	3	2 ⁺	2	1		21	8,8	
400	6	2	10 ⁺	8 ⁺	3	6 ⁺	1		36	15	
450	1	2	3	2	1		1		10	4,2	
500		1	1	7	1	1	2		13	5,4	
550			1		1				2	0,8	
600		1	1	1					3	1,3	
650		1				1			2	0,8	
700 u.mehr	2	1 ⁺	1	1	2	1			8	3,3	
Keine Angaben	11 ⁺	15	10	9	5	5	1		56	23,3	
insgesamt	55	53	41	42	21	21	7		240		

*Hier hatte ein Täter außerdem ein uneheliches Kind

⁺⁺Ein Täter hatte zwei uneheliche Kinder

Tabelle 16 :

Einkommen und Familienstand

Ein- kommen	Leß.	Verh.	Ver- witw.	Gesch.	Getr. lebend	2.Ehe	insges.
Arbeits- los	1	1					2
bis zu							
100	2	2					4
150	1	2			1	1	5
200	6	11		3			20
250	14	8			1		23
300	7	23	1	1		3	35
350	4	13		3		1	21
400	6	26	1	1		2	36
450	1	7			1	1	10
500		12		1			13
550		2					2
600		2		1			3
650		1	1				2
700 u.mehr	2	6					8
Keine Angaben	11	34	2	3	4		56
Insgesamt	55	150	5	13	7		240

der Unterhaltspflicht für Angehörige ergeben. Der Verdeutlichung dieser Probleme dienen die Tabellen. ¹⁾

Legt man die von Sauer ²⁾ getroffene Einteilung der Vermögensverbrecher in Nutz- und Nottypen auch hier zugrunde, so zeigt sich anhand der angeführten Tabellen, wie fließend die Übergänge zwischen beiden Typen sind. Reine Nutz- und reine Nottypen sind vergleichsweise selten. Dagegen finden sich alle Stufen von Übergängen von einem zum anderen Typ.

Selbst wenn man einmal die besonderen finanziellen Belastungen, die durch unerwartete Ereignisse eintreten können, außer acht läßt, so erscheint allein auf Grund der Betrachtung des Einkommens des Täters in Verbindung mit seinen Unterhaltspflichten die Vermögenslage in etwa 15 % als völlig unzulänglich. Dies trifft zunächst für die Fälle zu, in denen der Täter arbeitslos ist. Es gilt in ähnlichem Maße für die Fälle, in denen sich die berufslose Ehefrau angesichts der Arbeitslosigkeit ihres Ehemannes nach einer Verdienstquelle umsieht, die sie natürlich nur aushilfsweise wahrnehmen kann, sei es als Zeitungsbotin, als Gelegenheitsvertreterin oder als Aushilfskellnerin. Kaum vorstellbar ist auch, wie man bei einem Einkommen von 150 oder 200 DM außer sich selbst noch Frau und Kinder ernähren soll. Hier kann von wirklichen Notdelikten gesprochen werden. Demgegenüber kann man den Verdienst in etwa 10,8 % aller Fälle als so ausreichend bezeichnen, daß die Untreue tat ihre Ursache nicht in wirtschaftlicher Bedrängnis haben dürfte. Dieser Umstand bleibt auch bei der Strafbemessung in der Regel nicht unberücksichtigt.

1) Vgl. Tabelle 14, 15 und 16.

2) Kriminologie, S.253.

Zwischen diesen ausgesprochenen Notfällen und den Fällen von ausreichendem Verdienst liegt jedoch die große Zahl der Fälle, in denen die Täter zwischen 250 und 450 DM verdienten. Man kann hier zwar nicht von einer besonders bedrängten wirtschaftlichen Lage sprechen. Dennoch glaube ich, daß diese "angespannte" Wirtschaftslage am häufigsten den Nährboden für eine Vermögensstraftat bildet. Über die außerordentliche Vielfalt der Probleme, die diese angespannte Lage für den Täter noch verschärfen, ist noch im Zusammenhang mit den Erörterungen über die Beweggründe der Untreue-tat näher zu sprechen.¹⁾

§ 8 Kriegseinflüsse.

Nachwirkungen des Krieges konnten bei den untersuchten Tätern in zweifacher Weise festgestellt werden.²⁾ Einmal handelte es sich um Fälle verlängerter Kriegs-gefangenschaft. Hier war es den Tätern nach ihrer Rückkehr in die Heimat nicht möglich, beruflich wieder Fuß zu fassen, so daß sie in wirtschaftliche Bedrängnis gerieten. Diese Fälle sind selten (0,8 % der Täter).

Das Eingliederungsproblem stellt sich viel häufiger bei den Vertriebenen und Flüchtlingen. Die sich an den Krieg unmittelbar anschließenden Zwangswanderungen, die Millionen von Deutschen zwangen, ihre Heimat zu verlassen, sind in ihren Wirkungen auch heute noch nicht abgeklungen. Dennoch geht aus den Untersuchungen, die über die Flüchtlingskriminalität angestellt worden

1) Vgl. hierzu die Erörterungen auf S. 95 ff.

2) Vgl. Tabelle 17 und 18.

Tabelle 17 : Vertriebene und Flüchtlinge

		%
Vertriebene aus den deutschen Ostgebieten	24	10
Zonenflüchtlinge	11	4,6
Keine Kriegsstörungen	192	80
nicht zu ermitteln	13	5,4

Tabelle 18:

Teilnahme am Krieg oder an militärischer Ausbildung

		%
Teilnahme am Krieg als Soldat	63	26,3
davon Kriegsverletzungen	11	4,6
Spätheimkehrer	2	0,8
Nicht Soldat gewesen	62	25,8
Weibliche Täter	38	15,8
Ausbildung bei der Bundeswehr	2	0,8
Keine Angaben	75	31,3

sind, ¹⁾ hervor, daß die Vertriebenen in der unmittelbaren Phase des ersten Schocks nicht allzu kriminell geworden sind. Bader ²⁾ gelangt zu dem Ergebnis, daß die Kriminalitätsziffern bei den Vertriebenen noch unter denen der Altbürger liegen. ³⁾ Allerdings stellt auch er fest, daß sich die Kriminalitätsziffern bei den Vermögensdelikten weitgehend annähern.

Untersucht man den Anteil der Vertriebenen an der hier geprüften Untreuekriminalität, so ergibt sich ein Prozentsatz von 10 % gegenüber einem Anteil von 15,4 % an der Gesamtbevölkerung von Nordrhein-Westfalen. ⁴⁾ Damit kommen wir für die der ersten Vertreibungsphase nachfolgende Zeit zu einem ähnlichen Ergebnis, wie es Bader für die erste Phase festgestellt hat. Die Kriminalitätsziffern haben sich noch mehr angenähert.

Dies hat vor allem seine Ursache darin, daß gerade auf dem Gebiet des Vermögensstrafrechts die wirtschaftliche Bedrängnis das ausschlaggebende ätiologische Moment darstellt. Dies tritt aber bei Alt- und Neubürgern in gleicher Weise auf.

§ 9 Krankheiten des Täters.

In insgesamt 19 Fällen konnte festgestellt werden, daß der Täter an einer nicht nur vorübergehenden Krankheit litt, und in 11 weiteren Fällen, daß der Täter eine Kriegsverletzung erlitten hatte.

Psychische Erkrankungen lagen nur in 2 Fällen vor.

1) Vgl. Bader, Soziologie der Nachkriegskriminalität, S.164; v. Hentig, Das Verbrechen, I, S.336.

2) a.a.O., S.164.

3) Bader, a.a.O., S.164. Zwar gibt es auch besondere Formen der Vertriebenenkriminalität, zu denen die Untreue aber nicht gehört.

4) Stand vom 31.12.1957.

Es handelt sich hierbei um Fälle beginnenden Alterns. Die Gutachter stellten in beiden Fällen herabgesetzte Urteilsfähigkeit infolge fortschreitenden körperlichen und geistigen Verfalls sowie einen degenerativen Abbau des Zentralnervensystems fest. In beiden Fällen wendete das Gericht den § 51 II StGB auf die Täter an.

In den übrigen Fällen steht der soziale Aspekt der Krankheit oder der Körperbehinderung im Vordergrund. Hier engen die Krankheiten den Täter in seinen Einkommensmöglichkeiten zu sehr ein.

In 3 Fällen hatten die Täter einen Unfall erlitten, der sie für längere Zeit erwerbslos machte und damit in eine wirtschaftliche Notlage brachte. In 2 weiteren Fällen waren die Täter frühzeitig invalidisiert worden, so daß sie von einer schmalen Rente leben mußten, die ihnen keine ausreichenden Mittel zum Lebensunterhalt beließ.

In 11 Fällen handelte es sich um Kriegsbeschädigte, die zumeist im Kriege irgendwelche Glieder eingebüßt hatten und nunmehr auf eine kleine Rente angewiesen waren. Sie suchten deshalb eine andere Verdienstmöglichkeit, um durch nebenberufliche Tätigkeit ihr Einkommen aufzubessern. Da aber auch diese zusätzliche Verdienstquelle nicht ausreichte, vergriffen sie sich am anvertrauten Geld ihres Arbeit- oder Auftraggebers.¹⁾

§ 10 Alkoholumus. 2)

In 10 % der Fälle konnte ein Zusammenhang zwischen

- 1) Die 12 übrigen festgestellten Krankheiten boten kein einheitliches Bild.
- 2) Exner, Kriminologie, S.201, gibt den Anteil von Vermögensverbrechern bei Personen, die 1934-1937 in eine Trinkerheilanstalt verbracht wurden, mit etwa 48 % an.

Trunksucht oder übermäßigem Alkoholkonsum und der Untreuetat festgestellt werden.

Daß die Taten in betrunkenem Zustand begangen wurden, war nur in einem Falle gegeben. Hier versetzte der Täter ihm zum Verkauf übergebene Uhren während einer Zecherei in einer Gastwirtschaft.

In den übrigen Fällen war durch die Trunksucht des Täters oder seinen Hang zum Trinken eine soziale und finanzielle Notlage eingetreten, die ihn dazu veranlaßte, sich an anvertrautem Gelde zu vergreifen.

In 10 der untersuchten Fälle sprach das Gericht auf Grund seiner Ermittlungen direkt von Trunksucht oder davon, daß der Täter dem Trunke verfallen sei. 3 dieser Täter wurden sogar später wegen Trunksucht entmündigt.

In 2 Fällen hatten die Täter in betrunkenem Zustand einen Verkehrsunfall verursacht, der sie zum Ersatz des entstandenen Schadens zwang. Da sie hierzu nicht die Mittel besaßen, gingen sie dazu über, Geld zu veruntreuen. In einem weiteren Falle waren schließlich häusliche Zerwürfnisse und Streitereien der Grund, daß der Täter versuchte, seinen Kummer im Alkohol zu ertränken.

Daneben sind noch 11 Fälle zu nennen, in welchen der Täter mehr dem Alkohol zusprach, als es für ihn selbst und seine wirtschaftlichen Verhältnisse zuträglich gewesen war. In einem Falle führten Arbeitsbummelei und häufige Trinkereien zur Geldnot und in der Folgezeit zur Untreuetat.

§ 11 Beginn der Kriminalität. ¹⁾

In der kriminologischen Einzelforschung fehlt es bisher an Untersuchungen darüber, in welchem Alter die Täter bereits zum ersten Mal straffällig geworden sind. ²⁾ Die hier ermittelten Zahlen können deshalb mit Ergebnissen bei anderen Untersuchungen nicht verglichen werden. Die Aufgliederung ergibt sich aus der betreffenden Tabelle. Es sei hier nur hervorgehoben, daß die Anzahl der Heranwachsenden mit 7,1 % recht beträchtlich ist. Der höchste Prozentsatz ergibt sich jedoch für die Täter im Alter von 21 bis unter 30 Jahren: 38,3 %. Noch größer ist der Anteil der weiblichen Täter mit 63,2 %.

§ 12 Anzahl und Arten der Vorstrafen.

Betrachtet man die Vorstrafen im allgemeinen, so ergibt sich für die Bundesrepublik im Jahre 1956 ein Vorbestraftenanteil von 37,7 %. Der Anteil der Vorbestraften an der Untreuekriminalität liegt dagegen wesentlich höher: in der Bundesrepublik bei 49,9 % und in Nordrhein-Westfalen bei 48,5 %. Diese Zahlen decken sich auffallend mit den für das Untersuchungsgebiet gefundenen Ergebnissen; hier war ein Prozentsatz von 49,2 % festzustellen. ³⁾ Betrachten wir diese Übereinstimmung von dem Anteil der Vorbestraften im Bundesgebiet und in Nordrhein-Westfalen, sowie im Untersuchungsmaterial, so fragt sich sogleich, ob hier das gewählte Strafmaß der Tatsache der Vorstrafe auch wirk-

1) Vgl. Tabelle 19.

2) Eine Untersuchung hierüber regt Naß, a.a.O., S.20 f., an.

3) Dagegen stellte Schröder für seinen Bezirk nur einen Anteil von 40,7 % fest; Schröder, a.a.O., S.70. Dieser Prozentsatz liegt auch unter dem Vorbestraftenanteil bei der Untreue im Reich (1934: 48,5 %; 1935: 45,9 %; 1936: 44,4 %).

Tabelle 19 : Der Beginn der Kriminalität.

	insgesamt %		weibl. Täter %	
	2	0,8	1	2,6
Jugendliche				
Heranwachsende	17	7,1	3	7,9
21	9		6	
22	14		3	
23	15		4	
24	14		4	
21 bis unter 25	52	21,7	16	42,1
25	7		1	
26	6			
27	11		2	
28	9		2	
29	7		3	
25 bis unter 30	40	16,7	8	21,1
30	8		1	
31	9		2	
32	10		1	
33	7		1	
34	6		1	
35	3			
36	3			
37	4			
38	3			
39	2			
30 bis unter 40	55	22,9	6	15,8

Fortsetzung S.51

	insgesamt %		weibl. Täter %	
40	7		1	
41	4			
42	1		1	
43	2			
44	2			
45	10			
46	5			
47	3		1	
48	7			
49	1			
40 bis unter 50	42	17,5	3	7,9
50	4			
51	2			
52	1			
53	2			
54	3			
55	5			
56	2		1	
57	3			
58	1			
59	1			
50 bis unter 60	24	10	1	2,6
60	1			
61				
62				
63				
64	2			
60 und darüber	3	1,3		
Keine Angaben	5	2,1		

Tabelle 20: Der Anteil der Vorbestraften bei Gesamt- und Untreuekriminalität

Bundesgebiet				Nordrh. Westf. Untreuekri- minalität insges. weibl. 1956	Untersu- chungsge- biet Arnsberg Essen Münster 1954-1959	Untersu- chungsge- biet Stade, Bre- merhaven Bremen 1934-1949
Gesamtkriminalität insges. % 1956	Untreuekriminalität insges. % 1956	Untreuekriminalität weibl. % 1956	Untreuekriminalität insges. % 1956			
493 334 a 186 181 37,7 b 42 319 8,6 1957	58 886 15 545 26,4 3 099 5,3 1957	441 126 16 1957	3 472 1 731 370 1957	821 98 398 48,5 27 27,6 78 9,5 6 6,1 17 7,1	240 38 118 49,2 6 17 7,1	214 15,8 86 40,2 12 5,6
500 367 a 196 897 39,4 b 45 488 9,1	57 729 15 155 26,3 3 053 5,3	531 159 22	3 654 1 849 434			

a Vorbestrafte insgesamt
b mehr als viermal vorbestrafte Täter

Tabelle 21: Häufigkeit der Vorstrafen und Rückfall.

	Selbst- stän- dige	Vertreter	Ange- stellte	insgesamt %	
1 Vorstrafe	9(2)	20(1)	15(1)	44(4)	18,3
2 "	5	15(1)	9	29(1)	12,1
3 "	4	8	5(1)	17(1)	7,1
4 "	1	5	3	9	3,7
5 "		2	1	3	1,3
6 "		5	1	6	2,5
7 "		1		1	0,4
8 "		1	1	2	0,8
9 "			1	1	0,4
10 "	1			1	0,4
11 "		1	1	2	0,8
mehr als 11 Vorstrafen		1		1	0,4
Keine An- gaben		1	1	2	0,8
Vorstrafen insgesamt	20(2)	60(2)	38(2)	118(6)	49,2

(In Klammern die weiblichen Täter)

	Selbst- stän- dige	Vertreter	Ange- stellte	insgesamt %	
Unbestraft	21	35(4)	66(28)	122(32)	50,8
Vorstrafen wegen § 266	2	10	4(1)	16(1)	6,7
wegen sonsti- gen Vermögens- deliktes	13(1)	35(2)	18(1)	65(4)	27,1
Sonstige Delikte nicht zu er- mitteln	5(1)	15	16	36(1)	15,0
			1	1	0,4
Vorbestrafte insgesamt	20(2)	60(2)	38(2)	118(6)	49,2
in Prozent	48,8 %	63,2 %	32,2%	49,2 %	

Tabelle 22: Die bereits verwirklichten Delikte.

Von den 240 Tätern waren vorbestraft wegen:	absolut	%
Untreue § 266	16	6,7
Unterschlagung § 246	37	15,4
" im Amte § 350	1	0,4
Betrug § 263	36	15,0
Rückfallbetrug § 264	1	0,4
Erschleichung freien Eintritts § 265 a	3	1,3
Diebstahl § 242	23	9,6
Schwerer Diebstahl § 243	9	3,6
Rückfalldiebstahl § 244	2	0,8
Gebrauchsanmaßung § 248 b	1	0,4
Hehlerei § 259	10	4,2
Wilderei § 292	1	0,4
Urkundenfälschung § 267	17	7,1
" im Amte § 348	1	0,4
Fahrlässige Körperverletzung § 230	19	7,9
Fahrlässige Tötung § 222	2	0,8
Verkehrsstraftaten §§ 315 ff.	43	17,9
Verletzung der Unterhaltspflicht § 170 b	10	4,3
Abgabendelikte §§ 396 ff. AO	5	2,1
sonstige Vergehen	36	15,0
nicht zu ermitteln	11	4,6

lich angepasst ist. Bedenken bestehen hier insbesondere gegen die Wirksamkeit der Warnfunktion der kurzen Freiheitsstrafe. 1) 2)

90 der insgesamt 240 Täter oder 38,3 % hatten bereits bis zu 3 Vorstrafen erhalten. Mehr als 4 Vorstrafen waren bei 18 Tätern oder 7,1 % festzustellen. Hierbei handelte es sich jedoch nur um männliche Täter. Die Zahl der mehr als viermal vorbestraften Täter liegt damit sowohl unter dem Anteil solcher Täter bei der Gesamtkriminalität in der Bundesrepublik als auch bei der Untreuекriminalität in der Bundesrepublik und in Nordrhein-Westfalen. Dies dürfte seine Erklärung darin finden, daß bei solchen Täterpersönlichkeiten eine kurze Freiheitsstrafe völlig unangebracht ist. Daß trotzdem auch solche Täter überhaupt mit dieser Straform belegt werden, kann nur damit erklärt werden, daß die Gerichte den Unwertgehalt der Tat als gering ansehen. Aber eine solche Praxis, die sich einseitig an dem nicht besonders erheblichen Erfolg der Tat oder daran orientiert, daß man sich bereits an der Grenze zum Zivilunrecht befindet, läuft Gefahr, den Sinn der Strafe zu verkennen.

Betrachten wir die Arten der Delikte, wegen derer der Täter bereits verurteilt worden ist, so sind dies in der überwiegenden Mehrzahl Vermögensdelikte. Daneben weisen auch eine gewisse Erheblichkeit die im engen Zusammenhang mit den Vermögensdelikten stehenden Fälschungsdelikte sowie Verkehrsstraftaten und in Verbindung hiermit Körperverletzungsdelikte auf.

1) Peters, Grundprobleme der Kriminalpädagogik, S.193 ff.

2) Vgl. Tabelle 20, 21 und 22.

§ 13 Die Vorstrafen für Vermögensdelikte.

Die Zahl der Fälle, in denen der Täter bereits wegen eines Untreuedeliktcs vorbestraft worden ist, ist vergleichsweise gering: 6,7 %. Es handelte sich um 16 Täter, von denen 2 bereits zweimal wegen Untreue verurteilt worden waren. Hier erscheint die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe besonders wirkungslos.

Eine zahlenmäßig stärkere Gruppe bilden die bereits wegen Unterschlagung vorbestraften Täter: 15,8 %. Man kann hier von artverwandtem Rückfall sprechen, da der Untreuetäter in den meisten Fällen zugleich Unterschlagungstäter ist. In dieser Gruppe waren 29 Täter einmal, 5 Täter bereits zweimal, 2 Täter viermal und 1 sogar fünfmal wegen Unterschlagung vorbestraft. Ein weiterer Täter hatte bereits eine Strafe wegen Unterschlagung im Amt erhalten.

Den größten Anteil unter den Vermögensdelikten nehmen jedoch die Betrugsstaten ein: 16,7 %. Dies ist im Hinblick darauf bemerkenswert, daß sich bei den Erscheinungsformen der Untreue in vielen Fällen Betrugszüge feststellen lassen. Hier zeigt sich auch die enge Verwandtschaft zwischen Betrugs- und Untreuekriminalität.

Eine weitere Gruppe bilden die Fälle des Diebstahls: 15 %. Man kann auch hier von einer Verwandtschaft zwischen Diebstahl und Untreue in kriminologischer Hinsicht sprechen, da bei der weiten Auslegung des § 266 StGB durch die Rechtsprechung weitgehende Überschneidungen zwischen den Tatbeständen der Untreue und des Diebstahls auftreten. Von den Tätern hatten 17 eine Vorstrafe und 6 Täter 2 Vorstrafen wegen Diebstahls erhalten. Weitere 7 Täter waren wegen schweren Diebstahls, weitere 2 sogar zweifach wegen schweren Diebstahls und 2 Täter wegen Rückfalldieb-

stahls bestraft worden.

Unter den übrigen Vermögensdelikten ist hier noch die Hehlerei mit 10 Fällen oder 4,2 % sowie je ein Fall von Wilderei und Gebrauchsanmaßung zu nennen.

Von den insgesamt 81 wegen einer Vermögensstraftat vorbestraften Tätern waren 36 nur einmal, 17 zweimal, 13 dreimal und 6 Täter viermal vorbestraft. 3 Täter hatten bereits 6 Vorstrafen und je einer 7, 8 und sogar 15 Vorstrafen erhalten.

Von diesen Tätern hatten 42 nur einen bestimmten Straftatbestand, dagegen 29 bereits zwei verschiedene, 6 Täter sogar drei verschiedene und ein Täter vier verschiedene Tatbestände verwirklicht.

Untersucht man, welches das erste vom Täter verwirklichte Vermögensdelikt ist, so ergibt sich folgendes Bild. Bei 24 Tätern war das erste vom Täter verwirklichte Vermögensdelikt ein Diebstahl, bei 21 Tätern ein Betrug, bei 19 Tätern eine Unterschlagung, bei immerhin 9 Tätern eine Untreue. Bei 3 Tätern handelte es sich bei dem ersten Vermögensdelikt um Hehlerei und bei je einem Täter um Wilderei und Gebrauchsanmaßung.

Prüft man, welches die letzte Straftat vor der nunmehr abgeurteilten Untreuetat war, so ergibt sich folgendes: In 26 Fällen ein Betrug, in 18 Fällen ein Diebstahl und in ebenfalls 18 Fällen eine Unterschlagung. In 4 Fällen war es eine Untreue und in den restlichen Fällen die übrigen Delikte.

Soweit die Täter bisher lediglich eine Deliktsart verwirklicht hatten (42 Fälle), war diese Vortat 12mal ein Diebstahl, 11mal eine Unterschlagung, darunter einmal Amtsunterschlagung, 10mal Betrug, 5mal Untreue, 2mal Hehlerei sowie je einmal Wilderei und Gebrauchsanmaßung.

Soweit der Täter bereits zwei verschiedene Deliktstypen verwirklicht hatte, lag in 25 Fällen nur ein Übergang von einem Delikt zum nächsten vor. Dagegen waren in 4 Fällen alternierende Straftatenreihen festzustellen, so z.B. Übergang vom Diebstahl zur Hehlerei und wieder zurück zum Diebstahl, oder Übergang von Unterschlagung zum Betrug und wieder Rückkehr zur Unterschlagung.

Bei den 6 Tätern, die bereits 3 verschiedene Deliktstypen verwirklicht hatten, wechselten 4 Täter nach jeder Tatbegehung das betreffende Delikt. Bei 2 Tätern ließen sich wiederum alternierende Straftatenreihen feststellen.

Der einzige Täter, der bereits 4 verschiedene Deliktstypen verwirklicht hatte, hatte insgesamt 8 Vermögensstraftaten, darunter 2 Untreuetaten, in alternierender Reihenfolge begangen.

§ 14 Die Strafempfänglichkeit des Täters.

Die Tatsache, daß der Täter wieder straffällig geworden ist, besagt, daß die bereits gegen ihn verhängte Strafe ihn nicht hinreichend beeindruckt hat, sei es, daß ihn das verhängte Übel nicht in dem Maße getroffen hat, wie dies beabsichtigt war, sei es, daß ihm der sittliche Unwert seiner Verfehlung nicht genügend bewußt geworden ist. Wenn ein solcher Täter nun erneut vor Gericht steht, so muß davon ausgegangen werden, daß seine Empfänglichkeit gegenüber der jetzt zu verhängenden Strafe herabgesetzt ist. Der Umfang dieser Minderung der Strafempfänglichkeit ist zwar nur schwer abzuschätzen, vor allem dann, wenn die neue Not oder Versuchung, die den Täter hat rückfällig werden lassen, sehr groß war. In jedem Falle muß auf die individuellen Eigenheiten des Angeklagten Rücksicht genommen werden.

Dennoch lassen sich gewisse Gesichtspunkte herausarbeiten, nach welchen sich die Bemessung einer gerechten Strafe zu richten hat. Zunächst ist die Gruppe der bisher nur mit einer Geldstrafe belegten Täter zu nennen: dies waren 37 Fälle oder 15,4 %. Auf diese Täter hatte weder die Strafdrohung des Gesetzes eine Abschreckungswirkung ausgeübt, noch hatten sie sich durch die bereits erfolgte Verurteilung warnen lassen. Wenn der Richter in einem solchen Falle nunmehr zur Freiheitsstrafe übergeht, sollte er bedenken, wie begrenzt der Wirkungskreis der kurzen Freiheitsstrafe ist: Die Warnfunktion ¹⁾ ist bereits beeinträchtigt.

Die zweite Gruppe bilden diejenigen Täter, die bereits einmal zu einer kurzen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind. Hier war also bereits die Warnfunktion dieser Strafe ins Leere gestoßen: 37 Fälle von Gefängnis bis zu drei Monaten und 4 Fälle von Haftstrafen oder zusammen 17,1 %. Hier erscheint es äußerst problematisch, wiederum zu derselben oder einer ähnlichen Strafe zu greifen. Entweder handelt es sich um ein reines Bagatelldelikt. Dann ist zu fragen, ob sich im Hinblick auf die geringere Präventivwirkung der Geldstrafe gegenüber der Gefängnisstrafe trotzdem eine Geldstrafe vertreten läßt. Läßt sich das bejahen, so ist eine Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe nach § 27 b StGB angebracht. Oder aber die Persönlichkeit des Angeklagten ist bereits derart gefährdet, daß nur noch eine Freiheitsstrafe Besserung verspricht. Dann muß die Strafe aber so ausfallen, daß sie einen sinnvollen Erziehungsvollzug gewährleistet.

1) Über die Warnfunktion vgl. Peters, Kriminalpädagogik, S.99 und S.193 ff.

Tabelle 23: Die bereits verhängten Strafarten.

	Selb- stän- dig	Ver- treter	Ange- stellte	insgesamt absolut %	
Lediglich Geldstrafe	6	16	15	37	15,4
Haft	1	2	1	4	1,7
Gefängnis bis 1 Monat	3	3	6	12	5,0
" 2 "	3	14	1	18	7,5
" 3 "	1	4	2	7	2,9
" 4 "	1	3	3	7	2,9
" 5 "		1	2	3	1,2
" 6 "		2	2	4	1,7
über 6 Monate	1	2	2	5	2,1
1 Jahr	1	2		3	1,2
über 1 Jahr	2	4	1	7	2,9
Zuchthaus		1		1	0,4
Keine Angaben	1	6	3	10	4,2
Insgesamt	20	60	38	118	49,2

Bei der dritten Gruppe muß dagegen der Wert der nunmehr verhängten Strafe als äußerst fragwürdig bezeichnet werden. In immerhin 30 Fällen oder 12,5 % hatten die Täter bereits eine Freiheitsstrafe von über 3 Monaten erhalten. In 10 Fällen war eine Gefängnisstrafe von einem Jahr und darüber und in einem Falle sogar eine Zuchthausstrafe verhängt worden. Hier gilt es, in verstärktem Maße die Bedenken gegen die Freiheitsstrafe im allgemeinen und gegen die kurze Freiheitsstrafe im besonderen zu berücksichtigen. Welche sinnvolle Funktion soll hier noch die kurze Freiheitsstrafe ausüben, da sie nicht mehr warnen und auch nicht erziehen kann? Diese Frage ist nur im Zuge einer durchgreifenden Umwandlung des Strafvollzuges in einen Erziehungsvollzug zu lösen.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß sich bei 54 Tätern oder 22,5 % feststellen ließ, daß sie bereits mit dem Strafvollzug Bekanntschaft gemacht hatten. Bei dieser Gruppe hatte sich also weder eine positive Wirkung des Strafausspruches noch des Strafvollzuges gezeigt. Deshalb müssen auch die Aussichten auf eine positive Wirkung der nunmehr verhängten kurzen Freiheitsstrafe als äußerst gering bezeichnet werden.

Bei 16 Tätern oder 6,7 % war bereits einmal eine Strafe zur Bewährung ausgesetzt worden. Hier hatte sich also die positive Prognose nicht bewahrheitet, so daß nunmehr die Warnfunktion der Strafverbüßung eingreifen mußte.

Als Ergebnis ist demnach festzustellen, daß die Strafeempfänglichkeit bei mindestens 20 % der verurteilten Täter bereits gemindert und bei etwa 30 % als stark beeinträchtigt angesehen werden muß. ¹⁾

1) Vgl. Tabelle 23.

Natürlich ist bei alledem stets zu berücksichtigen, daß oft neue Not oder Versuchung den Ausschlag für den Rückfall gaben.

Zweiter Teil: Die Treuebeziehung.

§ 1 Entstehungsgrund, Zweck und Dauer des Treueverhältnisses.

I. Der Entstehungsgrund des Treueverhältnisses.

Der Untreuetatbestand des geltenden Rechts nennt drei verschiedene Arten von Entstehungsgründen für das Treueverhältnis: Das Gesetz, den behördlichen Auftrag sowie das Rechtsgeschäft. Dabei scheint das Gesetz, auch wenn es keine Strafschärfung oder Strafmilderung damit verbindet, eine bestimmte Rangfolge unter den Entstehungsgründen aufzustellen, indem es die kraft Gesetzes übertragenen Pflichten als erste und die kraft Rechtsgeschäfts übertragenen als letzte nennt. Das würde auch der historischen Entwicklung des Untreuestrafrechts entsprechen, da die sogenannte Bevollmächtigtenuntreue, die gegenüber der Untreue der Vormünder und Amtsträger im allgemeinen leichter wiegt, im Vergleich zu den beiden letzteren Untreuearten verhältnismäßig jung ist: ¹⁾ Diese stammen aus dem 16., jene erst aus dem 18. Jahrhundert.

Aber auch in der Strafbemessung zeichnet sich eine solche Rangfolge ab. Betrachtet man nämlich das Untersuchungsmaterial Schröders ²⁾, welches die Untreuekriminalität ohne Rücksicht auf das verhängte Strafmaß umfaßt, so stellt man fest, daß sich die

1) Vgl. unten S. 259.

2) Schröder, a.a.O., S. 64.

Entstehungsgründe kraft Gesetzes und behördlichen Auftrages einerseits und die zivilrechtlichen Entstehungsgründe andererseits fast die Waage halten. Dagegen ergibt sich für die hier untersuchte Bagatellkriminalität ein völlig anderes Bild: Es fanden sich nur 2,5 %, bei denen ein Entstehungsgrund der ersten oder zweiten Gruppe vorlag, während in den übrigen 97,5 % der dritte, also ein zivilrechtlicher Entstehungsgrund gegeben war. Daraus darf man entnehmen, daß die Gerichte den verschiedenen Entstehungsgründen verschiedenes Gewicht beimessen: Kraft Gesetzes übertragene Pflichten erscheinen gewichtiger als solche, die kraft behördlichen Auftrags auferlegt sind, und diese wiederum gewichtiger als solche, die ihre Entstehung nur einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung verdanken.

Unter den 2,5 % befanden sich ein Vormund, ein Postbeamter, eine pflichtvergessene Mutter, zwei Rechtsanwälte sowie ein Rechtsbeistand.

Die besonderen kriminalpolitischen Probleme, die sich im Bereich dieser Tätergruppen ergeben, sind folgende: Die Amtsuntreue sollte aus dem allgemeinen Tatbestand der Untreue ausgeklammert werden, weil sie eine Sonderstellung einnimmt.¹⁾ Die Amtsuntreue ist nicht lediglich ein Verstoß gegen einen besonderen Pflichtenkreis, sondern sie hebt sich von den übrigen Untreuefällen auch noch dadurch besonders ab, daß sie eine Erschütterung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Zuverlässigkeit des behördlichen Verwaltungsapparates darstellt.

1) Vgl. Hellmuth Mayer, Die Untreue, in Mat. I, Besonderer Teil, S. 351.

Sie ist deshalb auch nicht lediglich ein erschwerter Fall der Untreue, wie § 264 des Entwurfes 1960 und der Bundesratsvorlage annehmen, sondern sollte wegen des unterschiedlichen strafrechtlichen Gehaltes beider Untreuearten in einer getrennten Strafbestimmung erfaßt werden.

Für die Aszendentenuntreue sollte ähnlich wie beim Aszendentendiebstahl Straflosigkeit eintreten. Ich ¹⁾ schließe mich insofern der Auffassung Hellmuth Mayers an, der eine Straflosigkeit der Untreue gegenüber Ehegatten und Abkömmlingen befürwortet.

II. Der Zweck der Treuebeziehung.

Lediglich in 18 Fällen oder 7,5 % konnte festgestellt werden, daß die von dem Täter im Interesse des Betreuten ausgeübte Tätigkeit unentgeltlich erfolgte. In allen übrigen Fällen, also 92,5 %, erhielt der Täter für seine Tätigkeit eine Gegenleistung in Form eines festen Einkommens oder einer Beteiligung an dem von ihm getätigten Umsatz.

Welches ist aber der von dem Betreuten verfolgte Zweck, den der Treueverpflichtete zu erfüllen hat?

1. Überwiegend - in 156 Fällen oder 65 % - bestand die Verpflichtung des Täters darin, Waren seines Auftraggebers oder Unternehmers zu veräußern, und in den meisten Fällen, verbunden hiermit, die Pflicht, den Gegenwert einzukassieren und abzuführen. Daneben stehen weitere 5 Fälle, in denen der Täter für seinen Auftraggeber Waren ankaufen sollte (2,1 %). Entsprechend den verschiedenen Phasen dieser Tätigkeit - Vertragsabschluss, Einkassierung des Erlöses sowie

1) Hellmuth Mayer, a.a.O., S.350.
Teilweise abweichend allerdings der Entwurf 1960 und die Bundesratsvorlage, vgl. § 263 Abs.IV in Verbindung mit § 241.

dessen Abführung - gibt es auch verschiedene Möglichkeiten, die übertragenen Pflichten zu mißbrauchen: Hieraus ergeben sich die wichtigsten Erscheinungsformen der Untreuetat.¹⁾

2. Die zweite Gruppe umfaßt die Täter, die verpflichtet sind, im Namen ihres Auftraggebers andere Verträge abzuschließen, so etwa Dienst-, Werk-, Miet- oder Wettverträge. Auch hier sind die Möglichkeiten zum ungetreuen Handeln mehrfacher Art (16 Fälle = 6,7 %).

3. Die dritte Gruppe bilden jene Täter, welche damit betraut sind, für ihren Auftraggeber Rechnungsbeträge einzukassieren, ohne aber mit dem Abschluss von Verträgen oder der Werbung von Kunden befaßt zu sein. Hier treten vor allem zwei Erscheinungsformen der Untreuetat auf: einmal das Einkassieren mit dem Vorsatz, den eingekassierten Betrag zu veruntreuen, sodann der Verbrauch eingekassierten Geldes, welches zunächst ordnungsgemäß eingekassiert worden war (29 Fälle = 12,1%).

4. In der vierten Gruppe sind alle Täter enthalten, die vom Auftraggeber Geldbeträge empfangen haben, die sie an Dritte in bar oder auf deren Bankkonto weiterleiten sollten (9 Fälle = 3,8 %).

5. Die fünfte Gruppe umfaßt diejenigen, die mit der Leitung von Werkstätten oder Büros betraut sind. Ihre Tätigkeit besteht in der Anleitung und Überwachung von zumeist rein technischer oder mechanischer Tätigkeit. Wenn sie überhaupt rechtsgeschäftliche Befugnisse besitzen, so beruht doch in keinem Falle hierauf das Schwergewicht ihres Tuns.

1) Vgl. S. 85 d. Arb.

Die hauptsächlichlichen Erscheinungsformen der Untreuetat bei dieser Gruppe sind der Abschluss von sogenannten Schwarzgeschäften und die Veruntreuung von Material des Betreuten (8 Fälle = 3,3 %).

6. 7 Fälle oder 2,9 % betrafen Buchhalter und Kontoristen, die weder Inkasso- noch Abschlussvollmacht besaßen. Sie hatten lediglich eine interne Buchführungspflicht.

7. Eine rein mechanische Tätigkeit hatten 3 Kraftfahrer sowie 1 Monteur zu verrichten (1,7 %). Ihre einzige Befugnis bestand darin, den Wagen ihres Arbeitgebers in Ordnung zu halten und Montagetätigkeiten für ihn vorzunehmen. Die Gerichte erblickten die Untreuehandlung zweimal darin, daß übergebenes Geld zweckwidrig für eigene Zwecke verbraucht wurde, und je einmal darin, daß mit Mitteln des Arbeitgebers Schwarzarbeiten ausgeführt oder mittels unrichtiger Abrechnungen angeblich verauslagte Beträge erschwindelt wurden. Obwohl in diesen Fällen äußerst zweifelhaft ist, ob überhaupt Untreue vorliegt, haben die Gerichte ihre Auffassung hierzu nicht näher begründet.

8. Zwei Fälle, die sich nur schwer einordnen lassen, sind die folgenden: Einmal handelte es sich um einen Buchhändler, der die Betreuung von Mitgliedern eines Leseringes übernommen hatte.

Der andere Fall betraf einen Handwerkermeister, der sich gegenüber den Gläubigern seines Gesellen zur Abführung eines Teiles des Lohnes verpflichtet hatte. Hier nahm das Gericht ohne nähere Begründung eine Untreue gegenüber den Gläubigern durch Nichtabführung dieses Lohnanteils an (0,8 %).

9. Zwei weitere Fälle betrafen zwei Rechtsanwälte, die mit der Führung eines Rechtsstreites bzw. einer Erbauseinandersetzung betraut waren (0,8 %).

10. Schließlich sind zwei Fälle echter Vermögensverwaltung zu nennen, bei welchen sich die Verwaltung auf Kindes- bzw. Mündelvermögen bezog. Dies sind die einzigen Fälle echter Verwaltungsuntreue (0,8 %).¹⁾

III. Die Dauer des Treueverhältnisses.

Für die Bedeutung eines Treueverhältnisses ist besonders kennzeichnend, welche Dauer von den Beteiligten bei der Begründung des Treueverhältnisses ins Auge gefaßt wurde. Eine auf einen langen Zeitraum angelegte Treuebeziehung wird in der Regel mehr Gewicht besitzen als ein Verhältnis, das sich lediglich in der Erledigung eines einzigen Auftrages erschöpft. Natürlich kann auch die Verletzung eines Einzelauftrages einen schwerwiegenden Treuebruch darstellen. Das ist insbesondere dann zu bejahen, wenn es sich um Taten von Rechtsanwälten oder Rechtsbeiständen handelt, deren Verfehlungen deshalb besonders strafwürdig erscheinen, weil hierdurch das Vertrauen auf die Sauberkeit eines Standes, der der Rechtspflege dient, gemindert wird. Darüber hinaus wird auch die Unerfahrenheit der Betreuten ausgenutzt.

Aber abgesehen von diesen Fällen besitzen die Treueverhältnisse, die sich lediglich in der Erledigung eines einzelnen Auftrages erschöpfen, kein besonderes Gewicht. Die hier festgestellten Beziehungen dieser Art beruhten sämtlich auf geschäftlicher Basis: Es handelte sich hierbei um Fälle, in denen Einzelhändler entweder entgegengenommene Raten nicht an das betreffende Finanzierungsinstitut weiterleiteten oder kommissionsweise einkassierten Erlös nicht an den Kommittenten ablieferten (insgesamt 11,7 %).

1) Über den Begriff der Verwaltungsuntreue im Gegensatz zur sogenannten Bevollmächtigtenuntreue vgl. unten S.236 ff.

Dagegen ist die Gruppe der von vornherein auf Dauer berechneten Treueverhältnisse mit 5 % verschwindend gering. Hier ist einmal der Fall eines Beamtenverhältnisses zu nennen, ferner die Gruppe der ehrenamtlichen Kassenverwalter in Sport- oder ähnlichen Vereinen sowie die Treueverhältnisse des Familienrechts.

In 83,3 % der Fälle, also in der großen Zahl der Geschäftsbesorgungs- und Dienstverhältnisse, läßt sich dagegen keine Aussage darüber machen, inwieweit diese auf Dauer angelegt sind. Das größte Unsicherheitsmoment ergibt sich hier bei den Provisionsreisenden, die nur über einen losen Kontakt zu den Auftraggebern verfügen.

IV. Das persönliche Moment des Treueverhältnisses.

Es wäre außerdem aufschlußreich zu erfahren, inwieweit die untersuchten Treueverhältnisse auf einer persönlichen Bindung zwischen dem Treueverpflichteten und dem Betreuten beruhen. Denn der Umfang eines wirklich schwerwiegenden Vertrauensbruches kann nur dann erschöpfend gewürdigt werden, wenn auch die persönlichen Momente dieser Vertrauensbeziehung in Betracht gezogen werden.

Als Gesamtbild läßt sich aus dem Material jedoch nur entnehmen, daß die persönliche Bindung an den Betreuten äußerst locker ist. Das bestimmende und vorherrschende Moment fast aller Treueverhältnisse ist rein sachlicher Art.

Als Fälle mit überwiegend persönlicher Bindung lassen sich folgende anführen: Zunächst das Verhältnis Mutter-Kind und Vormund-Mündel, ferner solche Fälle, in welchen ein Vereinsmitglied auf Grund seiner jahrelangen Zugehörigkeit zum Verein zum Vereinskassierer bestellt wird. Ähnlich liegt es bei den Angehörigen anderer Verbände, so z.B. bei dem Angehörigen einer

Gewerkschaft oder eines Sozialrentnerverbandes. In 4 Fällen gab die Tatsache einer schon über längere Zeit bestehenden Bekanntschaft den Ausschlag dafür, dem Täter die Ausführung eines Auftrages anzuvertrauen. In einem Falle war es das enge Verhältnis zwischen zwei Werftarbeitern, das den einen veranlaßte, seinem Kollegen eine hohe Summe Geldes anzuvertrauen.

Bei den Tätern, die in abhängiger Arbeit standen, ließ sich überhaupt nur in einem Falle eine über das übliche Maß hinausgehende persönliche Beziehung feststellen. Der Täter war hier als Kraftfahrer zunächst bei seinem Schwager tätig und wurde nach dessen Tode zum unentbehrlichen Helfer der Witwe. Die mangelnde Übersicht der Betreuten veranlaßte ihn dann dazu, Waren zu unterschlagen und für eigene Rechnung zu verkaufen.

§ 2 Die übertragenen Befugnisse und die Möglichkeiten zu ihrem Mißbrauch.

§ 266 StGB geht in seiner ersten Begehungsform von dem Mißbrauch der dem Täter eingeräumten Befugnisse aus. Dieser Gesetzesfassung liegt die sogenannte Mißbrauchstheorie ¹⁾ zugrunde. Die Fassung der Untreue in der Form eines Mißbrauchstatbestandes hat sich in den Reformentwürfen bis einschließlich 1930 - allerdings mit Ausnahme des Gegenentwurfs von 1911 - gehalten. ²⁾ Von da an wurde der Mißbrauchstatbestand jedoch mit dem weitgehenden Treubruchstatbestand kombiniert. Anknüpfungspunkt für die Mißbrauchstheorie ist die Verfügungsbefugnis oder Verpflichtungsbefugnis mit

- 1) Vgl. Binding, Lehrbuch des Gemeinen und Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, I.Bd., S.395 ff.
- 2) Vgl. § 277 des Vorentwurfs, § 367 des Kommissionsentwurfes, § 377 des Entwurfes 1919, § 306 Entwurf Radbruch, § 314 der Reichsratsvorlage, § 348 der Reichstagsvorlage und des Entwurfes Kahl.

externer Wirkung. Daraus ergibt sich für die Strafbarkeit eine wichtige Einschränkung: Wer weder Vertretungs- noch Verfügungsmacht besitzt, scheidet als tauglicher Täter der Untreue aus. Die folgende Aufstellung soll verdeutlichen, welche Befugnisse den Tätern eingeräumt waren:

Tabelle 24:

Befugnis	Anzahl d. Täter	%
Verfügungsbefugnis über Warenlager	14	5,8
über einzelne Waren	135	56,1
Eintrittskarten	2	0,8
Lotterielose	1	0,4
Schecks	1	0,4
Geld	20	8,3
fremdes Bankkonto	5	2,1
Inkassobefugnis	204	85
Verpflichtungsbefugnis	152	63,3
Überhaupt keine rechtsgeschäftlichen Befugnisse besaßen	18	7,5

Aus den übertragenen Befugnissen ergeben sich die Möglichkeiten zum Mißbrauch im weitesten Sinne: Es wird über vorhandene Waren pflichtwidrig verfügt, sei es, daß der Täter diese im eigenen Namen verkauft, sei es, daß er sie kostenlos an Dritte weitergibt oder daß er sie für sich verbraucht.

Ferner besteht die Möglichkeit, die Inkassobefugnis dazu zu mißbrauchen, Beträge einzukassieren und sie sodann nicht abzuführen, sondern für sich zu verwenden.

Dennoch wird nur ein Bruchteil der hier genannten "Mißbrauchsmöglichkeiten" durch den Mißbrauchstatbestand erfaßt. Tatbestandmäßig im Sinne des Mißbrauchstatbestandes sind nämlich nur die Fälle, in denen der Täter rechtsgeschäftlich tätig wird, und in denen sein Handeln auch gegenüber dem Vertretenen wirksam ist. ¹⁾ Überall aber, wo seine Handlungen gerade keine Wirksamkeit gegenüber dem Vertretenen besitzen, scheidet ein Mißbrauch aus.

Diese wesentliche Einschränkung macht aber den Mißbrauchstatbestand in den meisten Fällen unanwendbar, wie noch zu zeigen sein wird. ²⁾

§ 3 Der Aufgaben- und Pflichtenkreis und seine Verletzung.

Die zweite Alternative des § 266 StGB verkörpert den Gedanken der sogenannten Treubruchstheorie. ³⁾ Diese Theorie erblickt den Unwertgehalt der Untreue in der vorsätzlichen Verletzung der Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen.

Wollte man die Treubruchstheorie schematisch anwenden, so könnte man bei der weiten Fassung des Tatbestandes fast jede Vertragsverletzung strafrechtlich erfassen. Ein solches Verfahren wäre aber kriminalpolitisch wenig wünschenswert. Es hat deshalb auch nicht an Versuchen gefehlt, die Treubruchstheorie auf bestimmte besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen zu be-
⁴⁾grenzen. Dennoch bleibt die Gefahr bestehen, daß die

1) Vgl. hierzu Maurach, Strafrecht, Bes. Teil, S. 299.

2) Vgl. S. 147 ff. d. Arb.

3) Von den Reformentwürfen folgen der Treubruchstheorie § 322 des Gegenentwurfes sowie der Gürtnersche Entwurf von 1936.

4) So z.B. RGSt 69, 58 ff.; BGH in LM Nr. 21 zu § 266; ferner Baumann, Der strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftsverkehrs, S. 244 f.

Gerichte den Gedanken der Pflichtverletzung viel zu weit ausdehnen.

Betrachtet man den Aufgaben- und Pflichtenkreis der hier abgeurteilten Täter, so erkennt man, in welchem bedenklichem Umfang die Gerichte den Gedanken der Strafwürdigkeit des Vertragsbruches ausdehnen.

Zwar besitzen die folgenden Fälle von Pflichtverletzungen einen beträchtlichen Unwertgehalt: In je einem Falle lag eine Verletzung der elterlichen Pflichten sowie der des Vormundes vor. Ein weiterer Fall betraf die Verletzung der beamtenrechtlichen Treuepflicht.

Dagegen ist der strafwürdige Gehalt des Vertragsbruches zweifelhaft, wenn es sich um die Verletzung von Pflichten aus einem Auftrag, Geschäftsbesorgungs- oder Arbeitsvertrag handelt. Dabei ist allerdings zweierlei sauber auseinanderzuhalten. Einmal handelt es sich um die Frage, ob die betreffenden Sachverhalte überhaupt strafwürdiges Unrecht enthalten. Diese Frage ist bis auf einen kleinen Rest ¹⁾ von Fällen grundsätzlich zu bejahen. Denn zumeist handelt es sich um Fälle von Unterschlagung, Diebstahl und Betrug.

Eine völlig davon zu trennende Frage ist, ob diese Sachverhalte außerdem auch deshalb strafwürdig sind, weil sie gleichzeitig noch eine Pflichtverletzung enthalten. Die auffallend weite Auslegung des Treubruchstatbestandes beruht zu einem großen Teil darauf, daß die zweite Frage zu schnell bejaht wird, nur weil die erste Frage zu bejahen ist. Beachtet man jedoch diesen Unterschied und fragt man, worin das zusätzliche Moment zu sehen ist, das auch den isoliert gesehenen Vertragsbruch zu strafwürdigem Unrecht stempelt, so ist die Frage in den folgenden Fällen fast durchgehend

1) Über die Problematik dieser Fälle siehe
unten S. 242 und S. 270.

zu verneinen. Nur dort ist eine Ausnahme zu machen, wo einmal ausnahmsweise eine persönliche Bindung, also echte Treuepflicht, vorliegt:

In 95 Fällen oder 39,6 % lag die Verletzung der Pflichten aus einem Handelsvertretervertrage und in 16 Fällen oder 6,7 % die Verletzung der Pflichten aus einem unentgeltlichen Auftrage vor. In 91 Fällen oder 37,9 % war die Verletzung eines Arbeitsvertrages gegeben. 17 Fälle betrafen die Verletzung von Nebenabreden aus Kauf- oder Darlehnsverträgen. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen sich Einzelhändler gegenüber ihren Kunden oder Lieferanten zur Abführung oder Weiterleitung von Ratenzahlungen verpflichtet hatten. Bei den Darlehnsverträgen war ein Täter zur Sicherungsübereignung von Waren verpflichtet, jedoch hielt er sich nicht an diese Abreden, und in dem anderen Falle trat der Täter eine seiner Bank zur Sicherung abgetretene Forderung nochmals an einen anderen ab.

Die meisten dieser Fälle mögen als Betrug, Diebstahl oder Unterschlagung strafbar sein. Aber verkörpert sich in ihnen darüber hinaus auch ein strafwürdiger Vertragsbruch?

Aus dieser Aufstellung geht auch hervor, in welchem Umfange die Untreue ein Delikt mit zivilrechtlichem Hintergrund ist. Hieraus ergeben sich wichtige Folgerungen für die Möglichkeit einer Begrenzung des Untreuestrafrechts sowohl in materiell-rechtlicher als auch in prozessualer Hinsicht. Die damit zusammenhängenden Probleme werden im neunten Teil dieser Arbeit noch eingehend erörtert werden.

§ 4 Die Beschäftigungszeit.

Das einer Person entgegengebrachte Vertrauen richtet sich zumeist nach der Länge der Beschäftigungszeit, die Treueverpflichteter und Betreuer gemeinsam tätig waren. Je länger eine Zusammenarbeit dauert, desto mehr erwächst aus einer zunächst nur losen Beziehung ein echtes Vertrauensverhältnis. An der tatsächlichen Dauer läßt sich auch am ehesten erkennen, wie lange sich der Treueverpflichtete in der betreffenden Stellung bereits bewährt hat. Die folgende Aufstellung bringt jedoch ein überraschendes Ergebnis: Es ist erstaunlich, nach welcher kurzen Zeit die Täter bereits straffällig geworden sind. Aber aus der Kürze der Beschäftigungszeit läßt sich auch entnehmen, daß in diesem Zeitraum nur wenig persönliche Vertrauensbeziehungen angeknüpft sein können.

Tabelle 25:

Beschäftigungszeit bei demselben Arbeit- und Auftraggeber	Anzahl	%
bis zu 1 Monat	73(12)	30,4
3	33(5)	13,8
6	29(3)	12,1
12	27(2)	11,3
2 Jahren	26(5)	10,8
3	11(1)	4,6
4	7(1)	2,9
5	2	0,8
Über 5 Jahren	19(7)	7,9
Nicht zu ermitteln	13(2)	5,4

(In Klammern die weiblichen Täter)

Das überraschende Ergebnis lautet, daß in etwa $\frac{2}{3}$ aller Fälle lediglich eine Beschäftigungsdauer ¹⁾ von maximal einem Jahr bestand. Über $\frac{3}{4}$ der Täter waren innerhalb eines Beschäftigungszeitraumes bis zu zwei Jahren straffällig geworden. Bemerkenswert ist außerdem, daß die Anzahl der Straftaten mit zunehmender Beschäftigungsdauer ständig abnimmt.

§ 5 Die betreuten und geschädigten Personen.

Bei der Untreuetat sind betreute Personen und Geschädigte stets identisch. Im folgenden sollen nun die Opfer der Vermögensstraftat, also die Geschädigten und Betreuten, näher untersucht werden. Der Untreuetäter sucht sich sein Opfer nicht aus, wie z.B. der Dieb oder der Betrüger, sondern er findet es bereits vor. Der Dieb muß die günstige Tatgelegenheit erst auskundschaften, der Untreuetäter besitzt sie bereits. Es macht daher gerade die besondere Verwerflichkeit der Untreue aus, daß der Betreute bis zu einem gewissen Grade dem Treueverpflichteten ausgeliefert ist. Vor einem Dieb kann man sich durch äußere Sicherungsvorkehrungen schützen. Einem ungetreuen Verwalter ist man dagegen viel eher ausgeliefert. Dieser Zustand steigert sich noch, wenn der Betreute eine besondere Schutzwürdigkeit genießt oder wenn er hilfsbedürftig ist, sei es, daß er krank, minderjährig oder in geschäftlichen Dingen unerfahren ist. Betrachtet man allerdings die vorliegenden Fälle, so sind nur in 127 Fällen oder 52,9 % überhaupt natürliche Personen ge-

1) Mit der Frage der Beschäftigungsdauer bzw. der Betriebszugehörigkeit befassen sich auch Schmitz, Die Kriminalität in Betrieben der eisenschaffenden Industrie, S.40,61,83, sowie Forsbach, Die Kriminalität in Betrieben der Großindustrie, S.48. Diese Ergebnisse lassen jedoch keine Vergleiche zu, weil die gewählten Zeitabschnitte wesentlich über den hier zugrunde gelegten liegen.

schädigt worden. Aber auch bei diesen Personen konnte nur in einigen wenigen Fällen eine besondere Unerfahrenheit oder Hilfsbedürftigkeit festgestellt werden. Unter den Geschädigten befanden sich drei Minderjährige. Diese bedürfen eines besonderen Schutzes, darum besteht auch hier ein kriminalpolitisches Interesse an der Ahndung der Untreuetat.

In zwei Fällen nutzte der Täter die längere Krankheit und die daraus folgende mangelnde Kontrolle dazu aus, sich an den Gütern seines Arbeitgebers zu vergreifen.

Fachliche Unerfahrenheit spielte in folgenden Fällen eine Rolle. Einmal handelte es sich um Rechtsunkundige, die sich zur Erledigung bestimmter Rechtsangelegenheiten in die Betreuung eines Rechtsanwaltes oder Rechtsbeistandes begaben. Hier erscheint der Unwertgehalt der Tat, die in der Veruntreuung von Mandantengeldern bestand, deshalb besonders hoch, weil hierdurch gleichzeitig das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sauberkeit der Rechtspflege verletzt wurde.

Unerfahrenheit gab auch den Ausschlag im Verhältnis zwischen Einzelhändler und Kunden. Dieser überschaut oft nicht die komplizierten rechtlichen Beziehungen, die zwischen dem Händler, seinem Lieferanten oder einer eingeschalteten Teilzahlungsfinanzierungsbank bestehen. Selbst wenn er auf Grund der Lieferungsbedingungen zur Zahlung des Kaufpreises an ein solches Institut verpflichtet ist, so händigt er doch oft den Kaufpreis dem Händler aus, damit dieser ihn weiterleiten soll. Er vertraut hierbei auf die Redlichkeit des Händlers, der ihm obendrein noch versichert, alles für ihn in Ordnung bringen zu wollen.

Eine ähnliche Situation findet sich auch in den Fällen, in denen die Täter mit der Erledigung gewisser Einzelaufträge betraut werden. Hier ist meistens ausschlaggebend, daß der Täter über Kenntnisse, Erfahrungen

oder Beziehungen verfügt, die der Betreute nicht besitzt.

Die hier angeführten Fälle, bei denen von einer erhöhten Schutzwürdigkeit gesprochen werden kann, machen jedoch zusammen nur etwa 10 % der Fälle aus. Im übrigen waren die Geschädigten Handelsgeschäfte oder andere Unternehmen, bei denen durch die Untreue-tat nur selten eine spürbare Beeinträchtigung ihrer Lebensordnung eintrat. Dies soll die folgende Auf-stellung verdeutlichen.

Tabelle 26:

Die Person der Geschä- digten	Anzahl d.Fälle	%
Natürliche Personen	127	52,9
Offene Handelsgesellschaften	17	7,1
Kommanditgesellschaften	4	1,7
Einzelhandelsfirmen ohne Angaben über den Firmen- inhaber	34	14,2
Aktiengesellschaften	13	5,4
Gesellschaften mit be- schränkter Haftung	19	7,9
Eingetragene Genossenschaften	3	1,3
Versicherungsvereine a.G.	2	0,8
Betriebsbelegschaften	1	0,4
Eingetragene Vereine	15	6,3
Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechtes	5	2,1

Tabelle 27:

Das Lebensalter der nat. Personen (insges. 134 Personen)	Anzahl	%
Minderjährige	3	2,2
20-25 Jahre	1	0,7
26-30 "	10(3)	7,4
31-40 "	24	17,9
41-50 "	36(9)	26,7
51-60 "	20(4)	14,9
über 60 Jahre	16(5)	11,9
Nicht zu ermitteln	24(5)	17,9

(In Klammern weibliche Geschädigte)

Tabelle 28:

Die Geschädigten ge- hörten zu folgenden Wirtschaftszweigen	Anzahl	%
Landwirtschaft	2	0,8
Industrie und Handwerk	61	25,4
Handel	128	53,5
Banken	2	0,8
Versicherungen	8	3,3
Behörden	2	0,8
Öffentliche Verkehrsbetriebe	3	1,3
Freie Berufe	1	0,4
Personen ohne Berufsangabe	23	9,6
Idealvereine	15	6,3

Tabelle 29:

Die Treuebeziehung beruhte auf:	Anzahl d.Fälle	%
Arbeitsverhältnis	91(27)	37,9
Vertretervertrag	95(6)	39,6
Geschäftsbesorgungsvertrag	18(3)	7,5
Geschäftsverbindung	17	7,1
Unentgeltlichem Auftrag	16(1)	6,7
Familienrechtlicher Beziehung	2(1)	0,8
Beamtenverhältnis	1	0,4

(In Klammern die weiblichen Täter)

§ 6 Rechenschaftspflicht, Kontrolle und Überwachung des Treueverhältnisses.

Das Maß des dem Treueverpflichteten entgegengebrachten Vertrauens läßt sich besonders augenfällig an zwei Umständen aufzeigen: einmal daran, wie der Betreute sich gegen ungetreues Handeln zu sichern sucht, und zum anderen, wie er diese Sicherungsmaßnahmen einhält. Untersucht man die Sicherungsmaßnahmen näher, so fällt auf, daß nur in drei Fällen die Treueverpflichteten eine Sicherheitsleistung erbracht haben. Es muß hier dahingestellt bleiben, ob darüber hinaus noch in weiteren Fällen solche Sicherheitsleistungen verlangt wurden. Die Akten enthalten hierüber keine Angaben. Wenn man andererseits die wirtschaftlich bedrängte Lage der meisten Täter berücksichtigt, so kann man davon ausgehen, daß sie nur in wenigen Fällen überhaupt zur Hingabe einer Sicherung imstande sind. Dieser Umstand führte nämlich in den genannten drei Fällen dazu, daß der Täter ihm nicht gehörige Sachen seinem

Arbeitgeber zur Sicherheit überließ.

Der Abschluss einer Personen-Kautionsversicherung, mit der sich ein Arbeitgeber ebenfalls schützen könnte, wurde in keinem Falle festgestellt.

Über das Maß des dem Täter entgegengebrachten Vertrauens gibt aber die nachstehende Aufstellung über die Rechenschaftspflicht in den einzelnen Treueverhältnissen Aufschluss. Fälle, in denen überhaupt keine Rechenschaftspflicht bestand, waren vergleichsweise selten. Das kam einmal dort vor, wo der Täter nur mit der Ausführung mechanischer oder handwerklicher Tätigkeit betraut war, also überhaupt keine rechtsgeschäftlichen Befugnisse besass. Auch trifft den Händler gegenüber seinem Kunden in der Regel keine Rechenschaftspflicht, selbst wenn er für diesen die Weiterleitung von Ratenzahlungen übernommen hat. Eine Abrechnungspflicht entfällt ferner bei bestimmten Einzelaufträgen.

Tabelle 30:

Häufigkeit der Abrechnungspflicht	Anzahl	%
täglich	46(15)	19,2
wöchentlich	37(3)	15,4
14tägig	7	2,9
monatlich	64(9)	26,7
vierteljährlich	2	0,8
jährlich	8	3,3
jeweils nach Ausführung eines Auftrages	13(1)	5,4
nicht regelmäßig	5(1)	2,1
keine Abrechnungspflicht	22	9,2
nicht zu ermitteln	36(8)	15,0

(In Klammern die weiblichen Täter)

Die Fälle der jährlichen Abrechnungspflicht betrafen nur ehrenamtliche Kassenverwalter in Vereinen, die ja unter den hier untersuchten Treueverhältnissen ohnehin eine Sonderstellung einnehmen. Im übrigen aber zeigt die Kürze der bemessenen Abrechnungszeiträume, daß das Maß des dem Täter entgegengebrachten Vertrauens nur als gering bezeichnet werden kann. In Fällen, in denen eine tägliche oder auch wöchentliche Abrechnungspflicht besteht, wird man überhaupt nicht von Vertrauen sprechen können. Man kann im Gegenteil sogar sagen, daß die Art der ausgeübten Kontrolle ein manifestes Mißtrauen beweist.

Ferner ist für die Bedeutung der erörterten Treueverhältnisse kennzeichnend, in wessen Hand die Überwachung und Aufsicht über die Verpflichteten gelegt ist. Dies war in zwei Fällen das Vormundschaftsgericht, in neun Fällen - bei den erwähnten Vereinen - ein nach der Satzung zu bestellender Prüfungsausschuss sowie in einem Falle die Bundespost als Dienstherr ihres Beamten. In den restlichen etwa 95 % ausmachenden Fällen war jedoch die überwachende Person der jeweilige Arbeit- oder Auftraggeber.

Eine Frage, die aus dem vorliegenden Material nur schwer zu beantworten ist, ist die, inwieweit die vorhandenen Kontroll-, Sicherungs- und Aufsichtsmöglichkeiten auch wirklich sachgemäß gehandhabt worden sind und inwieweit sie versagt haben. Sieht man einmal davon ab, daß praktisch jedes ungetreue Handeln zeigt, daß die vorhandenen Sicherungsmaßnahmen versagt haben, so findet man darüber hinaus nur wenig Hinweise darauf, was im jeweiligen Einzelfall zum Ausfallen oder zum Umgehen der Kontrolle geführt hat. Der Geschädigte selbst wird nur in den seltensten Fällen zugeben, daß er in der Handhabung der Kontrolle nachlässig gewesen ist. Denn das würde ihn ja mit dem Vorwurf belasten, ihn treffe ein Mitverschulden an der

Tat. So sind wir nur auf die gelegentlichen Hinweise in den Strafzumessungsgründen angewiesen, die ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten strafmildernd bewerten: Dies war in 31 Urteilsgründen der Fall.

Vertrauen und Sicherungsmaßnahmen stehen in einem gewissen Spannungsverhältnis: Das entgegengebrachte Vertrauen wächst dort, wo die Sicherungsmaßnahmen zurücktreten, und es schwindet, wo der Umfang der Kontrolle und Überwachung zunimmt. Soweit eine Kontrolle tatsächlich durchgeführt wird, beweist sie stets, daß das Vertrauen seine Grenzen hat. So wünschenswert einerseits in vielen Fällen umfassende und wirksame Kontrollmaßnahmen sein mögen, so wenig tragen sie dazu bei, das Vertrauen im Einzelfall zu stärken. Ich schließe mich der Auffassung von Peters ¹⁾ an, daß in der Mehrzahl aller Vertreter- und Arbeitsverhältnisse dem Treueverpflichteten nicht das geringste Vertrauen entgegengebracht wird. Dieses bringt auch eine der von Cressey ²⁾ befragten Personen zum Ausdruck, wenn sie über ihre Arbeitgeber sagt: "Sie sagten, ich sei ein trusted employee, aber ich war es nicht, denn ich hatte eine Bürgschaft stellen müssen, danach können sie mir nicht sehr vertraut haben."

§ 7 Die Art der Einordnung.

Wir haben die verschiedenen Arten der Treueverhältnisse nach der Art der Tätigkeit, den übertragenen Aufgaben und Befugnissen, der Person der Betreuten, ihrer geschützten Vermögensinteressen sowie der ausgeübten Kontrollen und Aufsichtsmaßnahmen untersucht. Aber all dies bleibt unvollständig, wenn man nicht

1) In Festschrift für Eberhard Schmidt, S.496, Anm.24.

2) Other People's Money, S.80.

außerdem die Art der Stellung gegenüber dem Treueverpflichteten sowie die Art der Einordnung in den Betrieb des Betreuten näher betrachtet. Es darf sich bei den Treuebeziehungen nicht um solche Tätigkeiten handeln, die von ganz untergeordneter Art sind.¹⁾

Diese oft erhobene Forderung wird leider in der Praxis nicht immer genügend beachtet. Dies zeigt sich gerade an den hier untersuchten Fällen, welche sich vorwiegend mit solchen Treueverhältnissen befassen, bei denen sich der Betreute im Verhältnis des Übergeordneten und der Treueverpflichtete zu ihm im Verhältnis des Untergeordneten befindet. Wir können sogar bei der Häufigkeit dieser Fälle der Unterordnung des Treueverpflichteten von einem Grenzgebiet des Untreuestrafrechts sprechen: In der Mehrzahl der hier untersuchten Fälle waren es nicht die Inhaber gewichtiger Macht- oder Vertrauensverhältnisse, sondern das "Fußvolk" des Unternehmens.

Fälle, in denen sich der Treueverpflichtete gegenüber dem Betreuten im Verhältnis der Überordnung befindet, sind äußerst selten (4 Fälle = 1,7 %). Hier ist neben den erwähnten Treueverhältnissen des Familienrechts ein Fall, in dem ein Arbeitgeber die Interessen seines Arbeitnehmers sowie ein Fall, in dem ein Generalvertreter die Interessen seiner Untervertreter wahrzunehmen hatte, zu nennen.

Schon häufiger sind die Fälle, in denen sich Treueverpflichtete und Betreute auf der Ebene der Gleichordnung begegnen (40 Fälle = 16,7 %). Dies ist der Fall bei dem Verhältnis des Rechtsanwalts oder Steuerberaters zu seinem Mandanten, des Händlers gegenüber seinem Kunden oder seinem Lieferanten, des Beauftragten gegenüber seinem Auftraggeber oder des

1) Dies fordert insbesondere RGSt 69,58 ff.

ehrenamtlichen Kassenverwalters gegenüber seinen Vereinskameraden.

Von Gleichordnung läßt sich zwar noch im juristischen Sinne, aber nicht mehr im wirtschaftlichen Sinne bei den Provisionsreisenden und anderen im Außendienst für einen Unternehmer tätigen Personen sprechen. Zwar nennt § 84 HGB die Handelsvertreter selbständige Personen. In Wirklichkeit aber sind sie wirtschaftlich von ihrem Unternehmer völlig abhängig. Sie besitzen so gut wie keinen Ermessensspielraum bei dem Abschluss von Geschäften. Nur in den wenigsten Fällen dürfen sie den Preis für die verkaufte Ware selbst bestimmen. Sie sind auch nicht befugt, Kredit zu gewähren oder die Vertragsbedingungen gegenüber dem Kunden selbständig zu gestalten. So bleibt als einziges, daß sie sich die jeweiligen Kunden aussuchen können.¹⁾ Aber es dürfte doch verfehlt sein, allein auf Grund dieser Tatsache den Handelsvertreter als eine Person anzusehen, die ihre Tätigkeit im wesentlichen frei gestalten kann. Die Mehrzahl der Handelsvertreterverhältnisse sind keine Treueverhältnisse, die von ihnen begangenen Straftaten keine Untreuetaten, sondern allenfalls Untreueungstaten (Handelsvertreter: 95 Fälle = 39,6 %).

Alle übrigen Fälle aber betrafen Verhältnisse reiner Unterordnung.²⁾ Unter dieser Gruppe erscheint aber ein Treueverhältnis mit einer gewissen Selbständigkeit nur dort vorzuliegen, wo es sich um Angestellte in leitender oder mittlerer Position handelte (25 Fälle = 10,4 %). Betrachtet man dagegen die restlichen Täter, so erscheint es angesichts der kriminalpolitischen

1) In einem der hier erörterten Fälle sah das Gericht tatsächlich hierin das entscheidende Treuemoment.
Vgl. S.151 d.Arb.

2) Vgl. oben S.36 f. sowie Tabelle 12.

Zielsetzung der Gesetzesreform von 1933 zweifelhaft, ob diese Fälle überhaupt getroffen werden sollten: Ladenangestellte, Kellner, Schaffner, Postboten, Zeitungsboten, Kraftfahrer und Arbeiter verkörpern nicht die Korruption und das Schiebertum, das der Gesetzgeber durch die Neufassung des Untreueparagraphen erfassen und wirksamer bekämpfen wollte. ¹⁾

(76 Fälle = 32,1 %)

Dritter Teil: Die Tat.

§ 1 Die Erscheinungsformen der Untreuetat.

Die Erscheinungsformen der Untreue sind so mannigfaltig, daß sie sich nur schwer vollständig und übersichtlich gruppieren lassen. Auch dies ist eine Folge der weiten Fassung des § 266 StGB. Die folgende Einteilung, die fünf Gruppen von Untreuetaten bildet ²⁾, kann deshalb auch nicht den Anspruch erheben, sämtliche nur erdenklichen Erscheinungsformen erfaßt zu haben.

Hinter den 267 von den Gerichten als selbständig betrachteten Untreuetaten verbargen sich manchmal mehrere Erscheinungsformen, so daß sich für die folgende Untersuchung 306 Fälle ergaben.

I. Die Veruntreuung einkassierten Erlöses.

Hierunter sind drei Erscheinungsformen der Untreuetat zu verstehen, die zusammen die Mehrzahl aller untersuchten Fälle ausmachen und die besondere kriminalpolitische Probleme bieten.

1. Der Täter kassiert im Namen seines Auftraggebers

1) Vgl. Schäfer-Dohnanyi, S.55.

2) Vgl. Tabelle 31.

Beträge ein, wobei er bereits im Zeitpunkt des Einkassierens entschlossen ist, den Betrag für sich zu behalten. Er täuscht also den Dritten, von dem er den Betrag einkassiert, über seine Ablieferungsbereitschaft und veranlaßt diesen dadurch zur Hergabe des Geldes.

Bei diesen Fällen scheitert eine Verurteilung wegen Betruges oft allein schon daran, daß entweder eine Täuschung über die Ablieferungsbereitschaft oder ein Schädigungsvorsatz nicht nachzuweisen ist. Im übrigen ist in diesen Fällen die Frage des Vermögensschadens problematisch. Denn die Einziehung des Betrages ist trotz des Veruntreuungsvorsatzes im Innen- wie im Außenverhältnis insofern ordnungsgemäß, als der Vertretene Eigentümer des Geldes wird. Der Schaden tritt also nicht durch die Einziehung, sondern durch die spätere Zueignung ein. ¹⁾

2. Der Täter kassiert Beträge ein und verwendet sie zu eigenen Zwecken. Hier bleibt nach der Beweisaufnahme bisweilen offen, ob die Dritten an den Täter oder an die hinter dem Täter stehende Firma übereignen wollten. Es steht also weder fest, daß dem Dritten die Person des Empfängers gleichgültig war, noch, daß der Täter seinerseits das Geld bereits an seinen Auftraggeber weiterübereignet hatte, als er es verbrauchte. Da eine Übereignung ad incertam personam oder ein Insichkonstitut oder ein antezipiertes Besitzkonstitut ²⁾ nicht nachgewiesen ist, bleibt offen, ob das Geld im Zeitpunkt der Tat für den Täter fremd im Sinne der zivilrechtlichen Eigentumszuordnung war. Daran scheitert dann eine Verurteilung wegen Unterschlagung.

1) Vgl. Schönke-Schröder, Anm. III 3 e zu § 266.

2) Vgl. hierzu Enneccerus-Nipperdey, § 179 III, 3.

Tabelle 31:

Die Erscheinungsformen der Untreue	Selbstständige	Vertreter	Angestellte	insge vgl. samt Seite	
I. Veruntreuung einkassierten Erlöses					
Einkassieren m.d.Vorsatz der Veruntreuung		17	10	27	85
Verbrauch v.einkass.Erlös	9	74	24	107	86
Verbrauch von in eigenem Namen einkassiertem Erlös	8	2		10	86
II. Abredewidrige Verwendung von zweckgebunden übergebenem Geld	5	2	1	8	88
III. Entnahme von Geld	11	1	59	71	89
Entnahme von Waren	2	18	17	37	89
IV. Untreuetaten mit Betrugscharakter gegenüber dem Betreuten	1	13	2	16	90
gegenüber Dritten	1	3	8	12	90
V. Handlungen, die nur als Untreuetaten zu erfassen sind:					
Kriminalität im bargeldlos.Zahlungsverk.	6			6	91
Unterlassungstaten		2		2	91
Unschämeße Buchführung			1	1	92
Täuschung ohne Bereicherungsabsicht		1		1	92
Verletzung ledigl.schuldrechtlicher Verbindlichkeiten					
Unbefugte Kreditgewährung	2			2	92
Abschluss sog.Schwarzgeschäfte		1	2	2	93
Eigenverbrauch von im eigenen Namen erworbener Ware			1	2	93
	2			2	93
	47	134	123	306	

3. Bei der dritten Erscheinungsform steht fest, daß die Zahlenden an den Täter übereignen wollten und daß er selbst auch im eigenen Namen aufgetreten ist. Ferner steht fest, daß er die Sache noch nicht an seinen Auftraggeber weiterübereignet hat. Er ist zwar im Innenverhältnis zur Ablieferung des Geldes verpflichtet, aber es steht fest, daß dieses im Zeitpunkt der Tat für ihn nicht fremd ist.

In den ersten beiden Gruppen sind es also Beweisschwierigkeiten, die oft einer Einordnung des Sachverhaltes unter den Betrugs- bzw Unterschlagungstatbestand entgegenstehen. Bei der dritten Gruppe scheitert eine Verurteilung wegen Unterschlagung an der Abhängigkeit des Unterschlagungstatbestandes vom zivilrechtlichen Fremdbegriff. So kommt es, daß alle drei Gruppen unter den Untreuetatbestand subsumiert werden.

Aus dieser Problematik erhellt die kriminalpolitische Bedeutung des Untreuetatbestandes als eines Auffangtatbestandes gegenüber dem Betrug und der Unterschlagung. Hierauf wird noch im neunten Teil der Arbeit näher einzugehen sein.

II. Die abredewidrige Verwendung von zweckgebunden übergebenem Geld.

In diesen Fällen hat der Täter von seinem Auftraggeber einen Geldbetrag ausgehändigt bekommen, den er für einen bestimmten Zweck verwenden soll, sei es, daß er ihn an Dritte weiterleiten soll, sei es, daß er bestimmte Aufwendungen damit ersetzen soll. Der Täter verwendet nun diesen Betrag entgegen der getroffenen Vereinbarung für eigene Zwecke.

Auch in diesen Fällen kann die Frage des zivilrechtlichen Eigentums an dem Gelde problematisch sein. Es ist immerhin möglich, daß der Auftraggeber damit einverstanden war, daß der Beauftragte zunächst Eigen-

tum an dem Gelde erlangte. In solchen Fällen vertraute er also lediglich auf die Leistungsfähigkeit des Beauftragten, ohne an dem zivilrechtlichen Eigentum festhalten zu wollen. War in der vorigen Gruppe zweifelhaft, ob der Auftraggeber s c h o n Eigentümer des Geldes war, so ist hier zweifelhaft, ob er es n o c h ist. Da die Sache also für den Täter nicht fremd ist - oder da dies zumindest zweifelhaft ist -, scheidet eine Verurteilung wegen Unterschlagung aus.

III. Entnahmen von Geld oder Waren.

Unter dieser Gruppe sind folgende verschiedene Erscheinungsformen zusammengefaßt:

- a) Täter entnimmt aus den Beständen seines Arbeitgebers Waren oder Material, um es für sich zu verbrauchen.
- b) Täter entnimmt Waren, um sie kostenlos an ihm persönlich bekannte Kunden weiterzugeben.
- c) Täter entnimmt Waren, um sich durch Verpfändung oder Sicherungsübereignung dieser Waren Geld oder Kredit zu verschaffen.
- d) Täter entnimmt Waren oder Material, um sich durch eigenmächtigen Verkauf dieser Waren den Gegenwert in Form von Geld zu verschaffen.
- e) Täter entnimmt der Kasse seines Arbeit- oder Auftraggebers Geld, in einem Falle auch einen Scheck, um das Geld für sich zu verbrauchen.

Alle diese Fälle bieten bezüglich der rechtlichen Einordnung keine besonderen Schwierigkeiten: Es handelt sich entweder um Diebstahls- oder Unterschlagungsfälle.

IV. Untreuehandlungen mit Betrugscharakter.

Betrügerische Handlungen kommen sowohl gegenüber dem Arbeitgeber als auch gegenüber Dritten vor.

1. Betrugshandlungen gegenüber dem Arbeitgeber.

a) Eine Erscheinungsform, die sich nur bei Provisionsreisenden findet, ist die Fälschung oder Verfälschung von Auftrags- oder Lieferscheinen, um auf diese Weise in den Besitz von Waren oder Provision zu gelangen.

b) Der Täter täuscht seinen Auftraggeber über den Abschluss von Geschäften, die er entweder überhaupt nicht oder nicht für den Auftraggeber oder zu Bedingungen abgeschlossen hat, die für diesen nachteilig sind. Der Arbeitgeber zahlt ihm daraufhin Provision aus.

c) Täter legt über von ihm zu erledigende Geschäfte unrichtige Abrechnungen vor, in denen entweder die empfangenen Beträge zu gering angegeben sind oder gemachte Aufwendungen zu hoch beziffert worden sind. In einem Falle täuschte der Täter ein in Wahrheit nicht bestehendes Versicherungsverhältnis vor, um auf diese Weise Leistungen aus der Sozialversicherung zu erschwindeln.

2. Betrugshandlungen gegenüber Dritten.

a) Täter erlangt eine Sicherungsmöglichkeit dadurch, daß er eine ihm in Wahrheit nicht zustehende Forderung an seinen Gläubiger abtritt. Der Gläubiger gewährt dem Täter daraufhin einen weiteren Kredit, weil er glaubt, Zessionar der Forderung geworden zu sein.

b) Täter schließt mit Dritten Verträge, wobei er über den Umfang seiner Befugnisse täuscht - entweder besitzt er überhaupt keine Vertretungsmacht oder nur in sehr begrenztem Umfange. Gegenstand dieser Verträge ist zumeist eine Leistung, die den Interessen des Ar-

beitgebers zuwiderläuft und diesen gewöhnlich auch schädigt, weil der Täter zur Ausführung der Arbeiten Material seines Arbeitgebers verwendet. Dem Dritten spiegelt er vor, er werde den Erlös an seinen Arbeitgeber abführen. Er kassiert sodann den Erlös und behält ihn für sich.

c) Täter verkauft Waren zu Überpreisen an Unbekannte. Diese glauben, daß der vom Täter verlangte Preis der ordnungsgemäß vorgeschriebene sei. In Wahrheit ist jedoch der Preis, den der Täter verlangen darf, bedeutend geringer. Die Differenz behält der Täter für sich.

V. Handlungen, die nur als Untreuetaten zu erfassen sind.

Es gibt eine Reihe von vorsätzlichen Vermögensschädigungen, die sich nicht in die Reihe der Deliktstypen Betrug, Unterschlagung oder Diebstahl einreihen lassen. Auch in diesen Fällen übt der Untreuetatbestand seine Funktion als Auffangtatbestand aus.

1. Fälle der Kriminalität im bargeldlosen Zahlungsverkehr.

In diesen Fällen verfügt der Täter entweder über ein fremdes Bankkonto, über das er an sich zu verfügen befugt ist. Oder aber er verwendet einen Betrag, der ihm auf sein eigenes Konto überwiesen worden ist, abredewidrig zu seinem eigenen Vorteil.

Diese Fälle sind als Taten zu betrachten, die sich gegen eine Forderung richten. Da aber Unterschlagungen nach geltendem Recht nur an Sachen begangen werden können, sind diese Fälle nur als Untreuetaten zu erfassen.¹⁾

1) Vgl. hierzu Bertling, Die Kriminalität im bargeldlosen und bargelsparenden Zahlungsverkehr, S. 16 ff.

2. Unterlassungstaten.

Ein Täter unterläßt es trotz Aufforderung, ihm übersandte Musterstücke, mit denen er eine Vertretung beginnen wollte, zurückzusenden. Ein anderer unterläßt es, dem Eigentümer einer in seinem Besitz befindlichen und gepfändeten Sache diese Pfändung anzuzeigen.

3. Unsachgemäße Buchführung.

In einer Belegschaftskantine treten erhebliche Fehlbestände auf. Der Verbleib von Waren und Geld ist nicht mehr aufzuklären, da der Pächter die Bücher lückenhaft und unsachgemäß geführt hat. Eine Bereicherungsabsicht des Täters lag nach den Feststellungen des Gerichts nicht vor.

4. Täuschung ohne Bereicherungsabsicht.

Täter er bietet sich gegenüber seinem Arbeitgeber, Kunden zu werben. Eine Provision sollte er für die eingebrachten Aufträge nicht erhalten. Außerdem ist er nur bevollmächtigt, zu einem bestimmten Mindestpreis abzuschließen. Er schließt nunmehr mit einem Dritten einen Vertrag, in dem er einen unter der angegebenen Mindestgrenze liegenden Preis vereinbart, wobei er dem Dritten vorspiegelt, hierzu befugt zu sein. Der Arbeitgeber führt den Auftrag nur deshalb aus, weil er befürchtet, einen Kunden zu verlieren. Er muß infolgedessen bei diesem Geschäft zusetzen.

5. Verletzung lediglich schuldrechtlicher Verbindlichkeiten.

Ein Täter verpflichtet sich gegenüber einer Bank, den Erlös aus von ihm getätigten Geschäften zur Anschaffung neuer Waren zu verwenden und diese der Bank zur Sicherheit zu übereignen.

Ein anderer Täter verpflichtet sich gegenüber den Gläubigern seines Arbeitnehmers, monatlich einen Teil des

Lohnes an diese Gläubiger abzuführen.

In beiden Fällen erfüllen sie ihre Verpflichtungen nicht.

6. Unbefugte Kreditgewährung.

In diesen Fällen verkaufen die Täter an Kunden Waren, wobei sie gleichzeitig die Kaufpreisschuld stunden. Hierzu sind sie jedoch nicht berechtigt. In diesen Fällen kann zweifelhaft sein, inwieweit die Übereignung der Waren von der erteilten Vollmacht zur Veräußerung dieser Waren gedeckt ist. Soweit dies zutrifft, scheidet eine Unterschlagung an den Waren aus.

7. Abschluss sogenannter Schwarzgeschäfte.

Hier schließt der Täter im Einverständnis mit seinem Vertragsgegner Verträge ab, die den Interessen seines Arbeitgebers zuwiderlaufen. Er ist von vornherein entschlossen, den Gegenwert der von ihm erbrachten Leistung für sich zu behalten. Da derjenige, für den die Leistung erbracht wird, über die einzelnen Umstände genau unterrichtet ist, scheidet hier die Annahme eines Betruges aus. Als Diebstahl oder Unterschlagung ist ein solcher Sachverhalt jedoch nur dann zu erfassen, wenn der Täter zur Ausführung dieses Vertrages Material seines Arbeitgebers verwendet. Aber oft benutzt er lediglich das Werkzeug oder die Geräte seines Arbeitgebers zur Ausführung dieses Auftrages, ohne sich dabei Gegenstände anzueignen.

8. Der Eigenverbrauch von wirtschaftlich fremder Ware.

Manchmal hat der Täter die Verpflichtung übernommen, für seinen Auftraggeber Waren zu erwerben, und zwar mit Mitteln, die ihm der Auftraggeber ausgehändigt hat. Der Täter erwirbt diese Waren auch zunächst, aber sie gehen zivilrechtlich in sein Eigentum über. Sodann verwendet er diese Waren abredewidrig für eigene Zwecke.

Unter die Handlungen, die lediglich als Untreuetaten zu erfassen sind, fallen ferner auch die Fälle, in denen der

Täter einkassierten Erlös verbraucht, welcher im Zeitpunkt des Verbrauches zivilrechtlich in seinem Eigentum stand. (S.oben unter I.)

§ 2 Tatmotive und Tatzwecke.

I. Taten ohne Bereicherungsabsicht.

Zwar erfordert der Tatbestand des § 266 StGB nicht das Vorliegen einer Bereicherungsabsicht.¹⁾ Dennoch sind Untreuehandlungen ohne Bereicherungsabsicht äußerst selten: Im vorliegenden Material fanden sich lediglich vier Fälle oder 1,5 %, in denen eine solche Bereicherungsabsicht fehlte.²⁾ Es handelt sich hierbei um die im vorigen Paragraphen unter V., 2. bis 4. dargestellten Taten. Diese Taten besitzen einen besonders geringen Unwertgehalt. Aus diesem Grunde sieht auch der Entwurf 1960³⁾ für Fälle ohne Bereicherungsabsicht nur dann eine Bestrafung vor, wenn es sich entweder um Fälle der Verwaltungsuntreue handelt oder aber der Täter absichtlich handelt. Da in den hier erwähnten vier Fällen aber lediglich das Vorliegen eines Eventualvorsatzes festgestellt werden konnte und da diese Fälle auch nicht als Verwaltungsuntreuetaten anzusprechen sind, würde nach dem Reformentwurf keine Strafbarkeit mehr eintreten.

II. Taten aus fremdnützigen Motiven.

Nur in 3,8 % des untersuchten Materials handelten die Täter, um einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Hierunter fallen die Fälle, in denen der Täter ihm anvertrautes Geld "verleiht" oder Waren an andere kostenlos abgibt oder unbefugt Waren auf Kredit verkauft.

1) Vgl. im Gegensatz hierzu § 95 des Börsengesetzes.

2) Schröder, a.a.O., S.47, fand überhaupt keinen Fall ohne Bereicherungsabsicht.

3) Vgl. § 263, insbesondere Absatz II.

Hierunter fällt auch der folgende Fall:

M II 12:

Ein Sozialrentner, der als Werber und Kassierer für zwei Sozialrentnerverbände tätig war, hatte Aufnahmegebühren und Mitgliederbeiträge einzukassieren und abzuführen. Daneben übte er eine beratende Tätigkeit für die Mitglieder aus. Er unternahm für sie des öfteren Reisen zum Sozialgericht in M. Pro Mitglied wurde ihm nur ein Unkostenbeitrag von 0,30 DM zugestanden, während die tatsächlich entstandenen Unkosten wesentlich höher waren. Den Differenzbetrag durfte er nur von den Mitgliedern ersetzt verlangen. Da dies aber oft bei der wirtschaftlichen Bedrängnis der Mitglieder nicht möglich war, benutzte er zur Bestreitung der Fahrtkosten das einkassierte Geld.

Das Gericht bescheinigte ihm, er habe keine Bereicherungsabsicht gehabt, sondern lediglich im Interesse des Verbandes handeln wollen.

Das häufigste Motiv war Mitleid mit der Hilfsbedürftigkeit oder der bedrängten Lage desjenigen, dem das veruntreute Gut zukommen sollte.

III. Das angestrebte Tatziel.

In 18 Fällen entnahmen die Täter Waren, um sie für sich selbst zu verbrauchen oder an Dritte weiterzugeben. Hier war zumeist der unmittelbare Mangel für die Veruntreuung maßgebend. Soweit die Entnahmen aus altruistischen Motiven erfolgten, stand Mitleid und fehlgeleitete Hilfsbereitschaft im Vordergrund.

In 9 Fällen wollte sich der Täter durch Verpfändung oder Sicherungsübereignung die Stundung einer bereits fälligen Forderung oder einen zusätzlichen Kredit verschaffen.

In allen übrigen Fällen, die insgesamt 88,9 % ausmachen, war das unmittelbar angestrebte Tatziel die Erlangung von Geld. Mit diesem Geld wollte der Täter die verschiedenen Probleme, die sich für ihn stellten, lösen. Der Erörterung der Arten dieser Probleme dient die nunmehr folgende Darstellung.

§ 3 Die Arten der Schwierigkeiten

Cressey ¹⁾ hat in einer Studie über Fälle von "embezzlement" ²⁾ versucht, die soziologischen und psychologischen Ursachen von Veruntreuungen zu untersuchen. Er hat zu diesem Zwecke eine Anzahl von Verurteilten darüber befragt, welchen "problems" sie sich im Zeitpunkt der Tat gegenübersahen, und was sie dazu veranlaßte, diese "problems" mittels einer Veruntreuung zu lösen. Es kann in diesem Zusammenhang nicht auf die Fragwürdigkeit der Cressey'schen Theorie ³⁾ über "embezzlement" eingegangen werden. Dennoch halte ich es für aufschlußreich, daß Cressey versucht hat, die "problems" aus der Sicht des Täters darzustellen.

Ich habe im folgenden ebenfalls versucht, soweit dies anhand der in den Akten befindlichen protokollierten Aussagen der Verurteilten möglich war, die Arten der Schwierigkeiten so darzustellen, wie sie sich in der Sicht des Täters boten. Hierbei ist natürlich zu berücksichtigen, daß die Täter in vielen Fällen versuchten, ihre Tat zu beschönigen. Das fällt vor allem dort auf, wo es sich um Fälle von Trunksucht oder Leichtsinns handelt. In bestimmtem Umfange gilt dies auch für die Angaben über wirtschaftliche Notlagen. Trotzdem glaube ich, daß die Angaben im großen und ganzen der Sachlage entsprechen. Aussagen, die das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme für widerlegt ansah - in denen es sich also lediglich um Schutzbehauptungen der Angeklagten handelte -, habe ich nicht berücksichtigt.

1) Other People's Money, S. 30 ff.

2) Dieser Begriff entspricht in etwa unserem Veruntreuungstatbestand.

3) Kritisch hierzu Reckless, The Crime Problem, S. 332 f.

Tabelle 32:

	Anzahl d. Täter	%	vgl. Seite
Schwierigkeiten der persönlichen Sphäre	31	12,9	98
Eigene Krankheiten	9		
Krankheiten naher Familien- angehöriger	18		
Tod von Familienangehörigen	2		
Häusliche Zerwürfnisse	2		
Schwierigkeiten der häuslichen Sphäre	49	20,4	98
Mietkosten	4		
Umzugskosten	3		
Mangel an Haushaltsgegenständen	8		
Baukosten	1		
Ratenzahlungsverbindlichkeiten	2		
Fehlen von Kleidung	2		
Mangel an Lebensmitteln	14		
Notlage von Familienangehörigen	4		
Arbeitslosigkeit des Ehemannes	3		
Mangelhafte Unterhaltszahlungen	1		
Unterhaltspflichten	3		
Unerwartete Ausgaben	4		
Schwierigkeiten der beruflichen Sphäre	120	50,0	99
Verschuldung	12		
Berufliche Unkosten	32		
Absatzschwierigkeiten	20		
Zu geringes Einkommen	22		
Einkommensrückgänge	34		
Nicht mitteilbare Schwierigkeiten	10	4,2	100
Keine Schwierigkeiten	20	8,3	101
Trunksucht	6	2,5	102
Keine Angaben	4	1,7	

I. Schwierigkeiten der rein persönlichen Sphäre.

Unter dieser Gruppe sind alle die Fälle zusammengefaßt, in denen der Täter Krankheiten, Kriegsbeschädigungen, häusliche Zerwürfnisse und ähnliche Schwierigkeiten als Grund für die Untreuetat angab. (Insgesamt 31 Fälle)

Hierzu sei folgender Fall angeführt: E I 20

Nebenberuflicher Textilvertreter.

39 Jahre alt, verheiratet. Von Beruf Bergmann.

Als Grund für die Veruntreuung von Beträgen gibt er Ehezerwürfnisse an:

Unsere Ehe klappte zunächst ganz gut. Dann habe ich einen Kostgänger aufgenommen. Darauf ging unsere Ehe mehr und mehr auseinander. Ich bin so durcheinandergekommen, daß ich keinen Ausweg mehr wußte, als B. zu verlassen. Ich fuhr zunächst nach Essen, von da nach Ostfriesland und Hamburg. Dabei habe ich das Geld ausgegeben.

II. Schwierigkeiten der häuslichen Sphäre.

Hier sind vor allem solche Situationen zu nennen, in denen die Lebenshaltungskosten den Verdienst übersteigen. Einmal fehlen Haushalts- und Einrichtungsgegenstände; die Mietkosten sind zu hoch. Andere Familienangehörige befinden sich in einer Notlage, man ist zu hohe Ratenzahlungsverbindlichkeiten eingegangen. Es treten sonstige unerwartete Ausgaben ein, und schließlich entstehen manche Notlagen daraus, daß der Ehemann plötzlich arbeitslos wird (49 Fälle).

Auch hierzu sei ein Beispiel gebracht: E V 8

Ehefrau, ohne eigenen Beruf, 23 Jahre alt, eine Vorstrafe.

Sie versuchte, sich als Zeitungsbotin einen gewissen Verdienst zu verschaffen. Zur Begründung der Tat gab sie an:

Das Geld habe ich für meinen Haushalt verbraucht. Ich mußte nämlich Kohlen kaufen, denn mein Säugling war erkrankt und die Wohnung derartig feucht, daß sie stärker geheizt werden mußte. Ich konnte mir nicht anders helfen, zumal mein Mann damals noch arbeitslos war.

III. Schwierigkeiten der beruflichen Sphäre.

Diese Schwierigkeiten nehmen den größten Raum ein (insgesamt 120 Fälle). Hier sind zunächst die Fälle zu nennen, in denen von vornherein der Verdienst zur Bestreitung des Lebensunterhalts nicht ausreicht. Ferner kommt vor, daß dem Täter sein Gehalt nur unpünktlich ausgezahlt wird, oder man hatte ihm eine Provision versprochen, die er später nicht erhielt. In einem Falle wurde der Täter nur unter Tarif bezahlt. In zwei Fällen war die bezogene Rente zu gering.

Beispiel: M III 7

Handelsvertreter, 30 Jahre alt, verheiratet,
3 Kinder, keine Vorstrafen.
Er kassierte Beträge ein und verbrauchte sie für sich.
Er gibt folgendes an:
Ich habe durchschnittlich 200 DM im Monat verdient.
Hiervon mußte ich noch den Treibstoff bezahlen. Es
blieb also für meine Familie nicht viel übrig. Ich
geriet in Schulden. Um diese einigermaßen abdecken
zu können, habe ich das kassierte Geld gebraucht.

Besonders häufig traten plötzliche Einkommensrückgänge auf, die den Täter vor eine unerwartete Notlage stellten. Hier sind vor allem die selbständigen Einzelhändler zu nennen. Bei ihnen war auf Grund der allgemeinen Konjunkturlage - so z.B. bei Fahrradhändlern - ein erheblicher Geschäftsrückgang zu verzeichnen. Entweder waren sie der Konkurrenz nicht gewachsen, oder die Nachfrage nach den von ihnen vertriebenen Artikeln hatte nachgelassen. Bei zwölf dieser Täter erfolgte kurze Zeit nach der Tat die Geschäftsaufgabe. In vier Fällen konnte sogar festgestellt werden, daß die Täter bereits zur Tatzeit den Offenbarungseid geleistet hatten. In zwei weiteren Fällen waren Pfändungen fruchtlos verlaufen. Man kann also sagen, daß die von diesen Tätern begangenen Untreuetaten bereits in die letzte Phase ihres geschäftlichen Abstieges fielen, also in eine Zeit, in welcher sie bereits zahlungsunfähig geworden waren.

Bei Handelsvertretern findet sich häufig die Situation, daß der Täter auf erhebliche Absatzschwierigkeiten stößt. Das liegt zum Teil daran, daß er nicht über genügende Erfahrungen verfügt, oder aber daran, daß er den Vertrieb eines Artikels übernommen hat, der erst neu auf den Markt gebracht worden ist.

Da der Täter in all diesen Fällen über sonstiges Einkommen nicht verfügt und lediglich am Umsatz beteiligt ist, vergreift er sich an dem Wenigen, das er eingenommen hat. Diese Form der Untreuetat ist psychologisch noch am ehesten verständlich, weil sie einer unmittelbaren wirtschaftlichen Bedrängnis entspricht und der Täter in den wenigsten Fällen eine endgültige Schädigungsabsicht hat: Er will den Betrag nur einstweilen entnehmen.

Zu den beruflichen Zwangslagen folgendes Beispiel:

E V 32:

Handelsvertreter, 33 Jahre, verheiratet, keine Vorstrafe.

Verbrauchte Geldbeträge für eigene Zwecke:

Ich war in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Ich konnte den beabsichtigten Umsatz nicht erzielen. Deshalb habe ich Geräte unter Preis und ohne Anzahlung zu verlangen verkauft. Ich hätte eher einsehen müssen, daß ich in diesem Beruf keinen Erfolg haben würde.

Aus der beruflichen Sphäre erwachsen auch solche finanziellen Belastungen, die der Täter aus seinen Mitteln zu tragen hat, z.B. Reparatur- und Benzinkosten, Spesen u.ä.

Ferner gaben zwölf Täter ihre starke geschäftliche Verschuldung sowie Lohnpfändungen als Grund für die Untreuetat an.

IV. Nicht mitteilbare Schwierigkeiten. 1)

Es gibt eine Reihe von Zwangslagen, die der Täter Dritten

1) Ich habe den Ausdruck "nicht mitteilbar" in Anlehnung an den von Cressey, a.a.O., gebrauchten Ausdruck "non shareable" gewählt.

nicht offenbaren kann. Die Gründe hierfür sind verschiedener Art. Einmal muß er fürchten, durch die Offenbarung entlassen zu werden.

E V 9:

Buchhalter, 41 Jahre alt, ledig, keine Vorstrafe. Er hatte die Aufgabe, Kaufpreistraten an eine Finanzierungsbank weiterzuleiten. Er zahlte jedoch nur einen Teil dieser Beträge ein. Den Rest verwandte er dazu, Fehlbeträge zu verdecken:
Ich hatte einmal 800 DM zur Bank zu bringen. Dieses Geld habe ich verloren. Ich habe der Firma nichts davon gesagt. Einen Teil dieses Verlustes habe ich von erspartem Geld ersetzt. Der Rest ist von mir in der Weise ersetzt worden, daß ich die Belege verfälschte und so Geld frei bekam.

Eine heimliche Lösung ihrer Probleme strebten auch jene Täter an, die in einen Unfall oder ein Strafverfahren verwickelt waren, um auf diese Weise ihre Ersatzpflicht bzw. ihre Geldstrafe abzutragen.

In zwei Fällen wollten Täter in die Ostzone fliehen, um sich auf diese Weise drängenden Verbindlichkeiten zu entziehen. Die hierfür erforderlichen Mittel verschafften sie sich durch Veruntreuung einkassierten Erlöses.

Im folgenden Falle wurde die Täterin zu ihrem Verhalten durch einen Dritten genötigt.

E V 14:

Angestellte in einer Kreissparkasse, 20 Jahre, ledig, keine Vorstrafe.

Veruntreute Kassengelder:

Die veruntreuten Gelder habe ich zum größten Teil meinem Freund gegeben, da er dauernd Geld von mir verlangte. Er forderte mich auf, Geld aus der verwalteten Kasse zu nehmen. Er war gewalttätig, und aus diesem Grunde war ich ihm hörig. Ich bin von ihm erpresst worden.

V. Sonstige Schwierigkeiten.

Zum Abschluss sei noch auf die Fälle hingewiesen, in denen offensichtlich kein drängendes Problem bestand (20 Fälle). Hier waren die Motive der Tat Leichtsinn, Geltungssucht, Spieleidenschaft. Aber ebenso häufig findet sich die Angabe, es sei lediglich die günstige

Gelegenheit gewesen, die den Täter zur Veruntreuung veranlaßt habe.

E IV 11:

Verkaufsfahrerin in einer Textilhandlung, 23 Jahre, verheiratet, keine Vorstrafen.

Verkaufte Waren an Unbekannte zu Überpreisen:

Verschuldet waren wir nicht. Nur hatte mein Mann einen Wagen gekauft. Dadurch, daß ich jetzt die 10 DM zu täglichen Einkäufen hatte, konnte mein Verdienst dazu benutzt werden, laufende Schulden zu bezahlen und den Lebensunterhalt zu bestreiten. Wenn man das einmal gemacht hat, dann geht es immer weiter. Später kann man nicht mehr aufhören, weil man ja nicht aufgefallen ist.

Natürlich kann auch in den Fällen von eigenen Notlagen keine Rede sein, in welchen der Täter lediglich aus fremdnützigen Motiven handelt. Hier liegen aber oft Schwietigkeiten in der Person des Dritten vor.

E II 19:

Verkäuferin in einer Bäckerei, 26 Jahre alt, ledig, keine Vorstrafen.

Sie gab an Kundinnen Ware ohne Bezahlung ab. Außerdem unterschlug sie Kassengelder:

Ich kenne die Kundin bereits seit meiner Lehrzeit.

Ich gab ihr schon vor der Währungsreform Brot ohne

Brotmarken, wenn sie keine Marken hatte. Sie kam immer in der Mittagszeit, wenn die Arbeitgeberin nicht da war. Ich brachte nicht den Mut auf, dem Arbeitgeber meine Untreue anzuvertrauen, zumal ich wie eine Tochter behandelt wurde. Für das Geld kaufte ich mir Gebrauchsgegenstände.

Inwieweit man bei Trunksucht des Täters von ernsthaften Schwierigkeiten sprechen kann, ist nicht immer zweifelnsfrei. Man müßte hier klären, worauf die Trunksucht beruht. Aber selbst wenn in solchen Fällen wirtschaftliche Bedrängnis zur Tat führt, vermag diese Bedrängnis den Täter dann nicht zu entlasten, wenn ihn der Vorwurf trifft, in der Lebensgestaltung ¹⁾ versagt zu haben. In 6 Fällen

1) Zu dem von Peters geprägten Begriff Lebensgestaltungsschuld vgl. seine Kriminalpädagogik, S.87.

waren die Täter nach ihren eigenen Angaben dem Trunk verfallen.

§ 4 Die Verwertung des Tatgewinnes.

Betrachtet man im Anschluss an die Erörterung der überwiegend wirtschaftlichen Probleme, in welcher Weise die Täter den aus der Untreuetat gezogenen Gewinn verwertet haben, so ergibt sich folgendes Bild: (bei 240 Tätern)

Man findet als häufigste Verwertungshandlung die Ausgabe des Geldes zur Bestreitung von Lebensunterhalt, von Bekleidung, Mietkosten, Umzugskosten, Anschaffung von Einrichtungsgegenständen, Zahlung von Unkosten, ärztliche Behandlungskosten sowie Zahlung von Unterhalt an die getrennt lebende Ehefrau und für gemeinschaftliche Kinder (insgesamt 85 Fälle = 35,4 %).

Daneben findet sich die Bestreitung von beruflichen Unkosten. Hier sind zu nennen Zahlung von Reparatur- und Benzinkosten, Zahlung von Spesen, von Lohn- und Bürokosten. In dieser Gruppe sind besonders häufig die Verwertungshandlungen, die in der Begleichung alter Geschäftsverbindlichkeiten bestehen (insgesamt 59 Fälle = 24,6 %).

Fälle, in denen der Tatgewinn lediglich Dritten zugewendet wurde (10 Fälle), und Fälle, in denen überhaupt keine Verwertungshandlung vorlag (4 Fälle), sind demgegenüber vergleichsweise selten: 5,8 %.

Während diese Verwertungshandlungen größtenteils ein entlastendes Moment besitzen, weil sie der Ausdruck wirtschaftlicher Bedrängnis sind, kann dies von den folgenden Fällen nur noch in sehr begrenztem Umfange gesagt werden:

Dies ist der Fall bei solchen Taten, in denen der unterschlagene Betrag lediglich zum persönlichen Verbrauch dient, ohne daß eine wirtschaftliche Bedrängnis zu erkennen wäre: Hier erfolgte die Anschaffung von Gebrauchs-

gegenständen, zur Finanzierung von Reisen, zum Kauf einer Kamera oder eines Mopeds (insgesamt 30 Fälle = 12,5 %).

Dagegen besitzen folgende Fälle überhaupt kein entlastendes Moment. Hier kann auch nicht zugunsten des Täters herangezogen werden, daß er einer gelegentlichen Versuchung erlegen sei: In 13 Fällen hatte der Täter das Geld vertrunken, und in den übrigen Fällen lag ein solcher Lebenswandel vor, der den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters in keiner Weise angepaßt war. Eine ähnliche Beurteilung verdienen diejenigen Fälle, in denen der Täter ohne näheren Anlass, lediglich aus Spielleidenschaft, Geldbeträge im Toto oder Lotto verspielte (insgesamt 22 Fälle = 9,2 %).

Eine Sonderstellung nehmen die Fälle ein, in denen der Täter von einer Aufrechnungsbefugnis gegenüber seinem Arbeit- oder Auftraggeber ausging. ¹⁾ Hier war kein Aufschluss über die Art der Verwertung zu gewinnen (4 Fälle). In weiteren 26 Fällen fehlten ebenfalls Angaben darüber, wie der Täter den Tatgewinn verwertet hatte: 12,5 %.

§ 5 Die Tatgelegenheit.

Man kann die Tatgelegenheiten, die zur Untreuetat führen, in drei große Gruppen einteilen: solche, die aus dem sozialen Kontakt zu einem Kunden des Auftrag- oder Arbeitgebers erwachsen, solche, die lediglich aus dem sozialen Kontakt zum Arbeitgeber entstehen, und schließlich solche, die aus dem sozialen Kontakt zu dritten Personen herrühren.

1) Es ist äußerst fraglich, ob hier überhaupt Untreue vorliegt. Denn wenn eine Aufrechnungslage wirklich vorliegt, fehlt es am Nachteil, wenn der Täter eine Aufrechnungslage irrig annimmt, fehlt es am Nachteilsvorsatz. Vgl. auch S. 155 d.Arb.

Während der letzten Gruppe nur geringe Bedeutung zukommt (es handelt sich um zehn Untreuetaten mit Betrugscharakter), nehmen die beiden übrigen Gruppen in etwa eine gleich große Bedeutung beim Zustandekommen der Untreuetat ein.

Aus dem Kontakt mit dem Kunden entstehen folgende drei Tatgelegenheiten:

1. Der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (30 Fälle). Es ergeben sich mehrere Möglichkeiten des ungetreuen Handelns anlässlich des Vertragsabschlusses: Der Täter verkauft Waren unter dem vorgeschriebenen Preis oder auf Kredit. Er veräußert Stücke einer unverkäuflichen Musterkollektion, er verlangt einen höheren Preis, als er verlangen darf, oder er schließt Schwarzgeschäfte ab (30 von 306 Fällen oder 9,8 %).

2. Die zweite Tatgelegenheit ergibt sich aus der der Anbahnung eines Vertrages nachfolgenden Phase: Hierunter fallen die Taten, in denen der Täter Beträge unbefugt einkassiert oder bereits beim Kassieren davon ausgeht, den Betrag zu veruntreuen (27 Fälle oder 8,8 %).

3. Die dritte Tatgelegenheit ergibt sich daraus, daß der Täter Beträge, die er zunächst getreu seinem Auftrage einkassiert hat, in seinem Besitz hat. Ferner sind hierher die Fälle zu rechnen, in denen ihm ein bestimmter Betrag auf sein Konto überwiesen worden ist. Diese Möglichkeit zur Veruntreuung wurde am häufigsten ausgenutzt (124 Fälle oder 40,5 %).

Bei der anderen großen Gruppe ergibt sich die Fülle der Tatgelegenheiten zumeist aus der Stellung des Täters innerhalb des Betriebes des Betreuten (insgesamt 115 Fälle oder 37,6 %). Am häufigsten wurde hier beobachtet, daß der Täter - sei es als Buchhalter, als Ladenangestellter oder als Verkäufer - Zugang zur Kasse seines Arbeitgebers besitzt. Während es im übrigen sehr schwierig ist,

festzustellen, wo sich die Untreuetat abgespielt hat, ist es hier verhältnismäßig einfach: Diese Untreuetaten werden nur in den jeweiligen Arbeits- oder Geschäftsräumen begangen. Oft hat der Täter auch Zugang zum Warenlager des Betreuten. Diese Tatgelegenheit nutzt er dann zu Entnahmen von Waren oder Material aus.

Für die ehrenamtlichen Kassenverwalter ergibt sich die Tatgelegenheit zumeist daraus, daß sie die ihnen anvertrauten Gelder bei sich zu Hause aufzubewahren haben.

Daneben sind noch mehrere andere Tatgelegenheiten zu nennen, die aber weder besonders häufig sind noch ein einheitliches Bild abgeben. Es handelt sich hier um Taten, bei denen lediglich von einer Verletzung des Innenverhältnisses ohne den sozialen Kontakt zu Kunden oder Dritten gesprochen werden kann.

§ 6 Der Tatort. 1)

In der Beschreibung des Untersuchungsgebietes ist bereits auf die unterschiedliche Struktur der einzelnen Bezirke eingegangen worden. 2) Betrachtet man nunmehr die Verteilung der Kriminalität auf Groß-, Mittel- oder Kleinstadt, so scheiden die Landgemeinden unter 500 Einwohner aus der Betrachtung aus. Hier fand sich überhaupt kein einziger Fall von Untreue. Den geringsten Anteil an der Kriminalität nehmen die Gemeinden zwischen 500 und 1000 mit 0,8 % ein, und von da an nimmt der Anteil an der Untreuekriminalität mit dem Anwachsen der Einwohnerzahl ständig zu. Kleinstädte zwischen 5000 und 10 000 Einwohner weisen den noch verhältnismäßig niedrigen Satz von 7,1 % und solche von 10 000 bis 25 000 einen Satz von 13,5 % aus. Betrachtet man dagegen die Mittelstädte (25 000 bis 100 000) und die

1) Vgl. Tabelle 33.

2) Vgl. oben S.8 ff.

Tabelle 33: Die Tatorte.

	Arnsberg		Münster		Essen		Untersuchungs- Gebiet insges.		Untersuch. Geb. Schrö- ders Stade Bremer- haven
	Anzahl d. Ge- Taten meinden	Anzahl d. Ge- Taten meinden	Anzahl d. Ge- Taten meinden	Anzahl d. Ge- Taten meinden	Anzahl d. Ge- Taten meinden	Anzahl d. Ge- Taten meinden	Anzahl d. Ge- Taten meinden	%	
Unter 500 Einwohner	121	13		3	137	26,5			8
500-1000	61	39		1	101	19,5	2	0,8	3,3
1001-2500	47	68	3	7	122	23,6	8	3,2	11,3
2501-5000	18	55	7	3	76	14,7	9	3,6	12,6
5001-10 000	5	27	10	6	38	7,3	18	7,1	6,1
10001-25000	4	21	24	5	30	5,8	34	13,5	6,9
25001-100 000	3	3	10	3	9	1,7	43	17,0	8,9
über 100 000		1	21	3	4	0,7	134	53,2	8,1
Nicht zu er- mitteln							4	1,6	42,6
Nicht zutreffend *	7		4	4			15		
	259	41	227	79	31	147	517		246

* 15 Taten waren außerhalb des Untersuchungsgebietes begangen worden.

Großstädte über 100 000 Einwohner, so ergibt sich hier ein wesentlich höherer Anteil. Wie bereits erwähnt, wohnen in den Mittelstädten 12,4 % der Gesamtbevölkerung des Untersuchungsgebietes. Demgegenüber weisen diese Städte einen Kriminalitätsanteil von 17 % aus. Die Großstädte bei einem Bevölkerungsanteil von 42,5 % zeigen einen Kriminalitätsanteil von 53,2 %.

Diese Konzentration der Untreuekriminalität auf die Mittel- und Großstadt erklärt sich daraus, daß der Anteil der wirtschaftlichen Unternehmen aller Art erfahrungsgemäß in diesen Städten größer ist als auf dem Lande. Bedenkt man weiter, daß die hier abgeurteilten Personen überwiegend die selbständigen und unselbständigen Hilfspersonen des Unternehmers darstellen, so ist es verständlich, daß sich die Untreuefälle hier zahlreicher finden. Ferner sei bemerkt, daß die in der Kleinstadt oder den ländlichen Gemeinden vorkommenden Untreuefälle besondere Züge aufweisen: Es handelt sich hier zumeist um Untreuefälle in handwerklichen Betrieben oder kleinen Filialen, während in der Groß- und Mittelstadt alle Arten von Untreuehandlungen - sowohl in Klein- als auch in Großbetrieben - vorgefunden wurden.

§ 7 Die Tatdauer. ¹⁾

Typisches Erscheinungsbild der hier untersuchten Untreue-tat ist nicht etwa eine solche, die sich in einem einzigen Akt erschöpft. Vielmehr setzt sich die überwiegende Mehrzahl aller Taten aus einer Fülle von Einzelakten zusammen. Allerdings ersparen sich die Gerichte zum größten Teil die Aufklärung sämtlicher Teilakte einer solchen Tat. Sie greifen aus diesem Grunde häufig zur Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges, wie noch näher darzustellen sein wird. ²⁾

1) Vgl. Tabelle 34.

2) Vgl. S. 161.

Tabelle 34: Die Tatdauer.

	Selbst- stän- dige	Rei- sende	Ange- stellte	Insge- samt	weibl.
Nur ein Einzelakt	6	6	9	21	1
	14,6%	6,3%	8,7%	8,7%	2,6 %
Unter 1 Monat	8	10	9	27	1
	19,5%	10,5%	8,7%	11,3%	2,6%
1-3 Monate	15	32	27	74	8
	36,6%	33,7%	26,0%	30,8%	21,1%
3-6 Monate	2	16	30	48	10
	4,9%	16,8%	28,8%	20,0%	26,3%
6-9 Monate		11	10	21	5
		11,6%	9,6%	8,7%	13,2%
9-12 Mon.	8	14	6	28	3
	19,5%	14,7%	5,7%	11,7%	7,9%
1-2 Jahre	3	3	14	20	8
	7,3%	3,2%	13,5%	8,3%	21,1%
2-5 Jahre	2	2	8	12	3
	4,9%	2,1%	7,7%	5,0%	7,9%
Keine Angaben	3	5	2	10	
	7,3%	5,3%	1,9%	4,1%	
	41	95	104	240	38

Aus dem vorliegenden Material war in den meisten Fällen, in denen die Tat sich aus mehreren Teilakten zusammensetzte, nicht die Anzahl dieser Teilakte zu ermitteln. Das ist insofern verständlich, als gerade bei solchen Tätern, die sich an einkassiertem Erlös vergreifen, die Häufigkeit der einzelnen Aneignungshandlungen nicht mehr festgestellt werden kann. Auch der Täter, selbst wenn er völlig geständig ist, erinnert sich nur in den wenigsten Fällen aller einzelnen Teilakte.

Die Aufstellung auf Tabelle 34 über die Dauer der Tatzeit berücksichtigt jeweils nur den ersten und letzten Teilakt, ohne Rücksicht darauf, ob das Gericht einen Fortsetzungszusammenhang zwischen diesen beiden Akten angenommen hat.

Es fehlt an Darstellungen, die sich zum Vergleich mit anderen Taten eignen würden. Es sei aber darauf hingewiesen, daß der Schwerpunkt der Tatdauer bei solchen Taten liegt, die sich bis zu drei Monaten erstrecken. Weiterhin liegen etwa $\frac{3}{4}$ aller Taten in einem Zeitraum bis zu einem Jahr. Taten von einer Dauer über einem Jahr sind dagegen selten. Würde die Annahme eines Gesamtvorsatzes in diesen Fällen wirklich zutreffen - es handelt sich bei Fällen von der Tatdauer von über einem Jahr ausnahmslos um fortgesetzte Taten -, so würde dies ein erhebliches Maß an verbrecherischer Energie offenbaren. Tätergefährlichkeit und Strafe würden hier in keinem Verhältnis stehen.

§ 8 Die Tatmittel.

Die Möglichkeiten zur Begehung eines Treubruchs sind in gewissen Fällen dadurch begrenzt, daß der Täter eine bestimmte Technik beherrschen muß. Ohne diese wäre es ihm nicht möglich, Gelder zu entnehmen oder die Tat über längere Zeit hin zu verschleiern. ¹⁾ Der Beschreibung der

1) Cressey, a.a.O., S.82.

angewandten Techniken zur Untreuebegehung dient die folgende Darstellung. Wir können uns dabei auf die von Bertling ¹⁾ getroffenen Einteilungen stützen, da bei der Untreuetat das hervorstechendste Tat- und Verschleierungsmittel die unrichtige Handhabung der Buchführung ist.²⁾

Die Art der angewandten Mittel gibt Aufschluss über das Maß der verbrecherischen Energie, die der Täter besitzt. Je raffinierter und umsichtiger er zu Werke geht, desto weniger wahrscheinlich ist es, daß er nur einer augenblicklichen Gelegenheit erlegen ist. Ist dagegen seine Tat leicht zu entdecken, und hat er selbst nichts zu ihrer Vertuschung unternommen, so wird man daraus auf die geringe Sozialgefährlichkeit des Täters schließen können. In 174 von 267 untersuchten Taten konnten überhaupt keine Buchungsverfehlungen festgestellt werden. Die Struktur dieser Taten ist demnach denkbar einfach: Sie erschöpft sich zumeist in einer Aneignungshandlung und trägt darüber hinaus nur in wenigen Fällen Betrugszüge.

Ein verhältnismäßig plumpes Tatmittel verwenden die Täter, die eintragungspflichtige Eingänge nicht verbuchen. Bei ordnungsgemässen Kassenrevisionen und Rückfragen bei den entsprechenden Kunden muß ein solches Verfahren schnell auffallen. Es verspricht nur überall da Erfolg, wo entweder überhaupt keine Überwachung erfolgt oder aber die gesamte Buchführung in der Hand des Täters liegt (22 Fälle).

Bisweilen werden Entnahmen von Geld oder Waren dadurch ermöglicht, daß Kassenkontrollzettel nicht vorschriftsmäßig beschriftet werden, oder daß über die Ware kein Kassenbon ausgestellt wird (5 Fälle).

Bei Personen, die Kino- oder Theaterkarten zu verkaufen

1) Bertling, Wirtschaftskriminalität, S.128 ff.

2) Vgl. hierzu Tabelle 35 und 36.

Tabelle 35: Unsachgemäße Buchführung als Tatmittel.

	Insgesamt 267 Taten	In Tatmehrheit abgeurteilt
Nichtverbuchung von buchungs- pflichtigen Vorgängen	22	
Buchung unrichtiger Vorgänge in formell richtiger Weise	20	2
Fälschung oder Verfälschung der Buchführung	35	11
Beseitigung oder Vernichtung von Belegen	11	
Nichtverwendung der vorge- schriebenen Kontrollmarken	5	
Verfehlungen ohne Buchung	174	

Tabelle 36: Fälschungen als Tatmittel.

	Insgesamt 35 Taten	In Tatmehr- heit abge- urteilt
Fingieren von Aufträgen zur Erlangung von Provision	7	5
" zur Verdeckung von Entnahmen	6	1
Nachträgliche Verfälschung von Auftrags- oder Lieferscheinen	8	1
Fälschung von Quittungen	7	2
Abänderung von Fahrtberichten	2	
Fälschung von Kassenkontrollzetteln	2	1
Andere Fälschungen	3	1

haben, ist folgende Technik zu beobachten: Sie erhalten von ihrem Arbeitgeber eine bestimmte Anzahl von Kartenrollen, wobei sie für jede Vorstellung nur eine bestimmte Rolle verwenden dürfen. Wenn sie nun der Kasse Gelder entnehmen, müssen sie zur Ausgleichung des Fehlbestandes mehr Karten, als ihnen erlaubt ist, verkaufen. Das können sie nur, wenn sie "Vorgriffe" auf andere Karten vornehmen. Dieses Verfahren liesse sich bei exakter Kontrolle leicht entdecken. Dennoch hatte eine Kassiererin diese Technik über Jahre angewandt (2 Fälle).

Bei Personen, die im Auftrage eines Vereins Gelder einzukassieren haben, findet sich eine Technik, die deshalb so besonders gefährlich ist, weil sie zu unübersehbaren und nur schwer aufklärbaren Schäden führen kann: Diese Kassierer haben beim Kassieren im Mitgliedsbuch der betreffenden Person Beitragsmarken einzukleben. Stattdessen verwenden sie einen Stempel mit der Aufschrift "Bezahlt". Der Beitragsschuldner hat dadurch zwar eine Quittung, aber der Täter verfügt jetzt über einen Mehrbestand an Kontrollmarken. Dies ermöglicht ihm, den Fehlbestand zu verdecken. Ein solches Verfahren kann trotz Stichproben über Jahre hinaus unentdeckt bleiben (2 Fälle).

Einen erhöhten Grad an sozialer Gefährlichkeit weisen auch die Fälle auf, in denen die Täter die Buchung unrichtiger Vorgänge in formell richtiger Weise vornehmen. ¹⁾ Die hier untersuchten Fälle weisen aber längst nicht die Durchtriebenheit auf, wie sie z.B. von Bertling ²⁾ beschrieben werden. Am häufigsten findet sich die Erscheinungsform, daß eingegangene Beträge zu niedrig verbucht werden, oder daß bereits einmal verwandte Belege nochmals verwandt werden. Sogenannte Luftbuchungen - Buchungen ohne jeden Beleg - finden sich selten (20 Fälle).

1) Bertling, a.a.O., S.130.

2) Bertling, a.a.O., S.130 f.

Den höchsten Grad an sozialer Gefährlichkeit aber besitzen die Fälle, in denen die Täter zu Fälschungen greifen, um ihre Entnahmen zu verschleiern. Hier sind zunächst die Fälle zu nennen, in denen zur Verschleierung von Entnahmen Quittungen, Kontrollzettel und ähnliche Papiere mit dem Namen des angeblichen Empfängers versehen werden (12 Fälle).

Von den untersuchten Schaffnern, die einer besonders strengen Überwachung sowie einer täglichen Abrechnungspflicht unterliegen, wurde folgende Technik angewendet: Sie hatten für jeden Tag einen Fahrtbericht zu erstellen und über den noch vorhandenen Fanrkartenbestand abzurechnen. Wenn sie nun einen Betrag unterschlagen wollten, änderten sie den für den Vortag erstellten und bereits geprüften Fahrtbericht nachträglich so ab, daß die durch die Unterschlagung entstehende Differenz bereits als abgerechnet erschien (3 Fälle).

Handelsvertreter reichen fingierte Aufträge ein, um sich in den Besitz von Waren oder Provision zu setzen. Zum Teil werden auch zuerst Waren aus den Beständen entnommen und diese Entnahmen darauf durch entsprechende fingierte Aufträge verschleiert. Daneben finden sich Fälle, in denen Auftragsscheine nachträglich verfälscht werden (19 Fälle, davon 6 in Tatmehrheit abgeurteilt).

Die Urkundenunterdrückung als Verdeckungstat kommt in zwei Formen vor: Einmal werden die Belege, Quittungen usw. vernichtet, teils werden sie nur anlässlich einer Kassenrevision beiseitegeschafft, später aber wieder zu den sonstigen Unterlagen gelegt.

Hinsichtlich der Sozialgefährlichkeit weisen aber beide Erscheinungsformen keine Unterschiede auf (11 Fälle).

Neben diesen Verfehlungen, die in der unsachgemäßen Buchführung bestanden, wurde nur noch ein einziger Fall einer völlig andersgearteten Verdeckungstat festgestellt.

In diesem Falle hatte ein Kraftfahrer für seinen Arbeitgeber einen Betrag einkassiert. Er nahm sich vor, diesen Betrag zu unterschlagen. Deshalb versteckte er das Geld und täuschte einen Raubüberfall vor. Bei der polizeilichen Vernehmung leugnete er zwar zunächst die Tat, gestand sie aber schließlich ein.

§ 9 Gemeinschaftliches Handeln.

Das typische Erscheinungsbild der Untreuetat ist die Alleintat. ¹⁾ Fälle gemeinschaftlichen Handelns sind verhältnismäßig selten (9,6 %) und lassen sich als Ausnahmefälle charakterisieren.

In der Gruppe "Selbständige" findet sich überhaupt keine Form von gemeinschaftlichem Handeln. Das hat seinen Grund darin, daß hier kaum besondere Sicherheits- oder Kontrollmaßnahmen umgangen werden müssen.

In dieser zahlenmäßig geringen Gruppe trifft man verhältnismäßig oft gemeinschaftlich handelnde Eheleute an. Dies waren in drei Fällen Ehepaare, die als Handelsvertreter, und in einem Fall als Zeitungsboten tätig waren. Auch in diesen Fällen waren keine besonderen Schwierigkeiten zu überwinden. Die gemeinsame Täterschaft beruhte hier lediglich auf der persönlichen Verbundenheit der Täter.

Anders ist es dagegen in den folgenden Fällen, in welchen ein Täter allein die Tat nicht begehen konnte, ohne sofort aufzufallen: So z.B. ermöglichten Warenhauskontoristinnen ihren Kolleginnen in der Verkaufsabteilung die Entnahme von Geld, indem sie Blätter aus der Kundenkartei entfernten.

Einen ähnlichen Grad an erhöhter Gefährlichkeit weisen auch die folgenden Fälle auf.

Ein Buchhalter ermöglichte einem in derselben Firma beschäftigten Vertreter die Veruntreuung von einkassierten

1) Das gleiche Ergebnis findet sich bei Schröder, a.a.O., S.35; vgl. im übrigen Tabelle 37.

Tabelle 37: Gemeinschaftliches Handeln.

	Selbst- stän- dig	Vertreter	Ange- stellte	insge- samt	weiblich
Allein- täterschaft	41	85	91	217	28
Mittäter- schaft		6	8	14	6
Anstifter			1	1	
Angestiftete		1	3	4	
Haupttäter		2		2	
Gehilfen		1	1	2	
Gemeinsames Handeln insgesamt		10	13	23	10
	0 %	10,1%	12,5%	9,6%	26,3%

Geldern dadurch, daß er Rechnungen und Mahnungen zurückhielt.

Ein anderer Buchhalter gibt einem Verkaufsfahrer, dem er jeden Morgen eine bestimmte Warenmenge auszuhändigen hat, mehr Ware aus, als er im Ausgabekontrollbuch vermerkt. Den Mehrerlös aus dem Verkauf dieser überschüssigen Waren teilen sich beide.

Zwei Ladenangestellte setzen gemeinsam den Mechanismus einer Registrierkasse außer Kraft und verhindern so die ordnungsgemäße Aufzeichnung aller Einnahmen. Den Erlös teilen sich beide.

Ein Kraftfahrer vereinbart mit einem Tankstelleninhaber, daß dieser Benzinrechnungen über höhere Beträge ausstellt, als in Wirklichkeit verbraucht worden ist. Auch hier teilen sich beide den Tatgewinn.

Bei den Fällen, in denen die hier untersuchten Täter angestiftet worden waren, handelte es sich in drei Fällen um Ladenangestellte, die von Kundinnen dazu veranlaßt wurden, ihnen Waren ohne Bezahlung auszuhändigen. Ein weiterer Fall betraf einen Vertreter, der von seinem Vorgesetzten dazu bestimmt wurde, ihm einkassierte Geldbeträge auszuhändigen.

In dem einzigen Falle, in welchem jemand wegen Anstiftung verurteilt worden war, handelte es sich um einen Kraftfahrer, der mit der einzigen Buchhalterin desselben Betriebes eng befreundet war. Da beide in die Sowjetzone fliehen wollten und nicht über genügend Barmittel verfügten, veranlaßte er sie dazu, Gelder aus der Kasse zu entnehmen. Dabei war beiden klar, daß dem Anstifter diese Beträge nicht zustanden.

§ 10 Neben- und Begleittaten.

Bei den hier erörterten Taten handelt es sich nur um solche, die in Tatmehrheit abgeurteilt wurden. ¹⁾

In einem Falle wendete das Gericht § 81 a GmbHG an. Hier hatte der Geschäftsführer einer GmbH - vor und nach seiner Abberufung - Beträge veruntreut. Für den ersteren Zeitraum wendete das Gericht § 81 a GmbHG, für den letzteren § 260 StGB an. ²⁾

Am häufigsten wurden Betrugstaten sowohl gegenüber dem eigenen Arbeitgeber wie auch gegenüber Dritten festgestellt. ³⁾ Die Betrügereien gegenüber dem Betreuten bestehen häufig in der Erschwindelung von Provision mittels fingierter Aufträge oder darin, daß der Täter inhaltlich unrichtige Abrechnungen vorlegt, um dadurch Geld zu erschwindeln. Daneben findet sich auch als Erscheinungsform, daß der Täter seinem Auftraggeber Sachen zur Sicherheit übereignet, die ihm nicht gehören.

Neben den Betrugstaten finden sich auch häufig Unterschlagungshandlungen. Soweit diese sich gegen den eigenen Arbeitgeber richten, handelt es sich um Fälle, in denen der Täter entweder einen Griff in die Kasse tut oder ein-kassierten Erlös für sich behält.

Ferner übereignete der Täter in einem Falle Sachen seines Arbeitgebers einem Dritten zur Sicherheit.

Alle die hier beschriebenen, sich gegen den Arbeitgeber richtenden Taten hätten auch ebensogut als Untreuetaten abgeurteilt werden können, wie dies in der Mehrzahl ähnlicher Fälle geschehen ist. Die Gründe, warum hier das Ge-

1) Vgl. Tabelle 38.

2) Die Annahme der Tatmehrheit wurde nicht näher begründet. Der Bundesgerichtshof als Revisionsinstanz bestätigte diese Auffassung.

3) Schröder, a.a.O., S.13, stellt für die in Tatmehrheit abgeurteilten Taten ebenfalls eine starke Beteiligung von Betrug und Unterschlagung fest.

Tabelle 38: Die in Tatmehrheit abgeurteilten Neben- und Begleittaten.

GmbHG - Untreue	1
Betrug gegenüber dem Betreuten	11(2)
Betrug gegenüber Dritten	11(1)
Unterschlagung gegenüber dem Betreuten	9(1)
Unterschlagung gegenüber Dritten	5(1)
Diebstahl gegenüber dem Betreuten	1
Hehlerei und Vergehen gegen das UnedlMetallG	1
Urkundenfälschung	6
Vortäuschen einer Straftat	1
Amtsannaßung	1

(In Klammern die weiblichen Täter

richt von einer Tatmehrheit ausgegangen ist, sind nicht ersichtlich.

Taten ohne jeden äußeren Zusammenhang mit der Untreuetat wurden nur in einem Falle abgeurteilt (1 Fall von Amtsannaßung).

§ 11 Der Schaden.

Der Schaden stellt eine der bedeutsamsten Strafzumessungstatsachen dar. ¹⁾ Er ist der maßgebliche Ausgangspunkt für den Bewertungsmaßstab der Sozialschädlichkeit. ²⁾ Es ist daher gerechtfertigt, daß von Weber ³⁾ fordert, daß bei den Untersuchungen über die kriminologischen Erscheinungsformen der verschiedenen Vermögensdelikte auch die Art und die Größe des angerichteten Schadens berücksichtigt wird. Diese Lücke möchte die folgende Aufstellung schließen. ⁴⁾

Nach der Höhe des Schadens lassen sich drei Gruppen unterscheiden: solche Schäden, die lediglich als Bagatellschäden angesprochen werden können, solche, bei denen eine Ersatzleistung in absehbarer Zeit den angerichteten Schaden wiedergutmachen kann, und schließlich solche Schäden, bei welchen der Umfang so beträchtlich ist, daß vom Standpunkt der Tatvergeltung aus eine Ahndung der Tat unbedingt erforderlich ist.

Bagatellschäden - als solche möchte ich alle Schäden bis einschließlich 100 DM bezeichnen - sind im Untersuchungsmaterial nur in 6,7 % festgestellt worden. Diese Ergebnisse liegen sogar noch unter den von Schröder ⁵⁾ gefundenen.

Das Schwergewicht liegt sowohl bei Schröders Material als auch hier bei den Schäden über 100 bis 1000 DM. (Bei Schröder 49,4 % und hier 58,8 %)

Soweit nach den Feststellungen des Gerichts ein Schaden von über 1000 DM verursacht worden war, erfolgte eine

1) Vgl. Elbers, Der Erfolg als Strafzumessungsproblem, S.147 f.

2) Vgl. Peters, in HwK, S.740.

3) Vgl. Die Bedeutung der Kriminologie für die Strafrechtspflege, S.20.

4) Eine Aufstellung über die Schadenshöhe findet sich auch bei Schröder, a.a.O., S.42 f.

5) S.43, a.a.O.

Tabelle 39

Höhe des Schadens in DM	Selbstständige	Reisende	Abhängige	Insgesamt	Weibl. Täter
20		1	2	3	
50		2		2	
100		4	7	11	
200 300 400 500		7 7,3%	9 8,6%	16 6,7%	
	5	14	11	30	3
	8	6	9	23	5
	4	6	6	16	2
	2	7	10	19	4
600 700 800 900 1 000	19 46,3%	33 34,7%	36 34,6%	88 36,7%	14 36,8%
	3	5	2	10	1
	2	3	5	10	1
	1	7	4	12	
	2	2	3	7	
	1	4	9	14	4
	9 22,0%	21 22,1%	23 22,1%	53 22,1%	7 18,4%
	5	9	4	18	3
1 500	2	6	11	19	3
2 000	3	6	4	13	5
2 500	1	4	1	6	
4 000 5 000 6 000 7 000 8 000	11 26,8%	25 26,3%	20 19,2%	56 23,3%	11 28,9%
	2	3	3	8	3
		2	2	4	
		3	2	5	
			3	3	1
			4	4	2
	2 4,9%	8 8,4%	14 13,5%	24 10,0%	6 15,8%
Keine Angaben		1	2	3	
	41	95	104	240	38

Bestrafung mit kurzer Freiheitsstrafe in den meisten Fällen nur deshalb, weil der Täter noch unbestraft war (16 Fälle), und in weiteren 12 Fällen, weil er geständig war, 6mal, weil er bereits Schadensersatz geleistet hatte, und 4mal, weil er sich zur Tatzeit in einer Notlage befunden habe. Aus diesen Gründen verhängte das Gericht keine höhere Strafe, wollte aber andererseits auch nicht eine Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe vornehmen.

Hinsichtlich der Schadenshöhe entstehen oft Beweisschwierigkeiten. In den meisten Fällen besitzt der Täter keinen Überblick über die tatsächliche Höhe der veruntreuten Beträge. Der Arbeitgeber beziffert den Schaden gewöhnlich wesentlich höher, als er sich später auf Grund der Ermittlungen herausstellt. Es wurden auch in mehreren Fällen Buchsachverständige herangezogen, die sich über die Frage der Schadenshöhe äußern sollten.

Der Richter begnügt sich oft mit der Feststellung einer wesentlich niedrigeren Summe, als zunächst angenommen war, da er einen höheren Schaden nicht mit hinreichender Sicherheit zu ermitteln vermag. Das liegt daran, daß der Angeklagte zwar eingesteht, Beträge veruntreut zu haben, aber andererseits den behaupteten Umfang in Abrede stellt. Dies hat für den Geschädigten eine sehr nachteilige Folge: Versucht er später, im Zivilprozess höher bezifferte Ansprüche durchzusetzen, so wird er angesichts der geringeren festgestellten Schadenshöhe, wie sie das Strafurteil ausspricht, auf erhebliche Schwierigkeiten zur Durchsetzung seiner Ansprüche stoßen. Er sieht sich also in der Hoffnung, das Gericht werde für ihn die Höhe des angerichteten Schadens feststellen, getäuscht. Die Feststellungen des Strafurteils sind für ihn oft nur dem Grunde (vgl. § 304 ZPO), nicht aber der Höhe nach verwertbar

Untersucht man, inwieweit dritte Personen durch die Untreuetat geschädigt worden sind, so liegt eine solche

Schädigung in der Regel nur dann vor, wenn es sich um Untreuetaten mit Betrugscharakter handelt, die sich gegen dritte Personen richten (insgesamt 59 Fälle).

Nur in einem Falle konnte festgestellt werden, daß der Täter durch sein ungetreues Handeln dazu beigetragen hatte, daß der Arbeitgeber sein Geschäft aufgeben mußte. Im übrigen aber enthielten die Akten keine Angaben darüber, ob dritte Personen durch die Untreuetat in Mitleidenschaft gezogen wurden.

§ 12 Die Wiedergutmachung des Schadens.

Aufschlußreich für die Einstellung des Täters zu seinen Rechtspflichten und für den Grad der Gefährlichkeit des Täters ist seine Bereitschaft zur Wiedergutmachung des angerichteten Schadens. ¹⁾

In 25 Fällen oder 10,4 % war zur Zeit des erstinstanzlichen Urteils der angerichtete Schaden bereits vollständig ersetzt. In den meisten dieser Fälle ist also die zivilrechtliche Seite des Sachverhaltes bereits vor dem Strafurteil bereinigt. Gerade die Tatsache des zivilrechtlichen Schadensausgleichs erklärt auch, warum diese Fälle nur relativ selten zur Aburteilung kommen. ²⁾ Der Geschädigte, von dem in den meisten Fällen die Anzeige der Straftat ausgeht, hat, sobald der Schaden ersetzt ist, kein Interesse mehr an der Ermittlung oder Verfolgung dieser Angelegenheit. Die Verfolgungsintensität ist bei Fällen der vollständigen Ersatzleistung wesentlich geringer als bei den Fällen, in denen sich der Geschädigte von einer Anzeige eine Durchsetzung seiner Ansprüche erhofft. Es sei noch bemerkt, daß in all den Fällen, in

1) Vgl. Tabelle 4o.

2) Vgl. S. 134 d.Arb.

Tabelle 40: Die Wiedergutmachung des Schadens.

	insge- samt	voll- ständig	teil- weise	nicht ersetzt
Schadens- höhe	240	25(1) 10,4%	68(20) 28,3%	147(17) 61,3%
20 DM	3		1	2
50	2		1	1
100	11	4	1	6
20-100	16	4	3	9
200	30	2	10	18
300	23		6	17
400	16			16
500	19	2	7	10
200-500	88	4	23	61
600	10		1	9
700	10	1	4	5
800	12	3	1	8
900	7	1	3	3
1000	14	3	6	5
600-1000	53	8	15	30
1500	18	1	4	13
2000	19	4	5	10
2500	13	1	2	10
3000	6		3	3
1500-3000	56	6	14	36
4000	8	1	4	3
5000	4		2	2
6000	5		1	4
7000	3		2	1
8000 DM	4		3	1
4000-8000	24	1	12	11
Keine Angaben	3	2	1	

(In Klammern die weiblichen Täter)

denen bereits im Zeitpunkt des Beginns der Ermittlungstätigkeit der Schaden vollständig ersetzt war, die Anzeige gerade nicht vom Geschädigten ausging.

Ihren guten Willen zum Ersatz des angerichteten Schadens hatten immerhin 28,3 % - bei den weiblichen Tätern sogar 52,6 % - unter Beweis gestellt. Bei diesen Tätern sollte man erwägen, ob hier nicht eine Aussetzung des Verfahrens bis zur endgültigen Ersatzleistung angebracht wäre. Im Interesse der Entlastung der Strafverfolgungsorgane könnte man hier an die Einführung einer Verfahrensaussetzung vor dem Urteil denken.¹⁾ Hierdurch würde man dem Täter Gelegenheit geben, zu beweisen, daß er bereit ist, die Folgen seiner Tat wiedergutzumachen, und daß er in Zukunft keine Gefährdung mehr für die Allgemeinheit darstellen wird.

In mehreren Fällen befanden sich bei den Akten Schreiben der Geschädigten, in denen diese darum baten, den Strafantrag zurücknehmen zu dürfen. Das war immer dann der Fall, wenn sich die Geschädigten mit dem Täter über die Art der Ersatzleistung geeinigt hatten und aus diesem Grunde kein Interesse mehr an der weiteren Verfolgung der Tat zeigten. Dies würde den Gedanken nahelegen, für bestimmte Straftaten mit zivilrechtlichem Hintergrund die Stellung eines Strafantrages als gesetzliche Strafverfolgungsvoraussetzung einzuführen. Wäre die Strafverfolgung von der Stellung eines rücknehmbaren Antrages abhängig, so würde dies zu einer Verfahrensminderung führen.

Dennoch ist zu bedenken, daß nur in wenigen Verfahren die Rücknahme des Antrages verlangt wurde. Infolgedessen wären die Wirkungen einer solchen Reform als denkbar gering zu bezeichnen.²⁾ Mehr Wirksamkeit verspricht demgegenüber die Einreihung gewisser Vermögensdelikte unter die Privatklagedelikte.³⁾

1) Vgl. Hoefer, Bewährungsfrist vor dem Urteil, S. 33 ff.

2) Vgl. Peters, in Festschrift für Eberhard Schmidt, S. 501.

3) Peters, a.a.O., S. 501.

Die Verfolgungsintensität dürfte dort am größten sein, wo überhaupt keine Ersatzleistungen vorliegen. Denn hier versucht der Geschädigte, auf den Täter mittels des Strafverfahrens einen Druck auszuüben.

Auch in diesem Bereich läßt sich eine Einschränkung der Verfolgungsintensität denken: Gerade im Hinblick darauf, daß das hauptsächlich mit der Strafanzeige verfolgte Motiv das Bestreben ist, Ersatz zu erlangen ¹⁾, könnte man an die Einführung einer Vorlegungspflicht des Strafrichters an den Zivilrichter denken. ²⁾ Hierdurch würden drei Dinge bewirkt: Einmal würde man dem Versuch vorbauen, die Erhebung einer Zivilklage dadurch zu umgehen, daß man die Einleitung einer Kriminaluntersuchung herbeiführt, weil man so leichter und ohne Aufwendung eigener Kosten zur Befriedigung zu kommen hofft. Zum anderen würde der Gefahr vorgebeugt, Beweismittel für den Zivilprozess oder Grundlagen eines Urteils über die Aussichten eines Zivilprozesses durch den Strafprozess zu gewinnen. Und schließlich würde das Strafverfahren von Vorgängen befreit, die zwar das Strafrecht noch berühren mögen, aber für die strafrechtliche Wertung unerheblich sind.

Einen Ansatz zu einer solchen Vorlegungspflicht könnte man in § 262 StPO sehen. Nur müßte man es dem Strafrichter zur Pflicht machen, dem Zivilrichter die Sache vorzulegen, anstatt ihm, wie im geltenden Recht, nur die Möglichkeit zur Vorlegung zu geben. Obsiegt der Beschuldigte sodann im Zivilprozess, so müßte der Strafrichter berechtigt sein, ihn ohne weitere Beweisaufnahme freizusprechen. Im Falle des Obsiegens des Anzeigenden käme, wenn unter Zugrundelegung des obsiegenden Urteils die Schuld gering und die Tatfolgen unbedeutend sind, eine Einstellung nach § 153 StPO in Betracht. Auf diese Weise würden viele Vorgänge mit zivilrechtlichem Hintergrund aus dem Strafprozess ausgeklammert. ³⁾

1) Vgl. hierzu im einzelnen unten S.136.

2) Peters, a.a.O., S.503 f.

3) Vgl. unten S.279.

Vierter Teil: Die Strafverfolgung im allgemeinen.

§ 1 Gericht und Verfahrensart.

Die mit der Aburteilung befaßten Gerichte erster Instanz waren in 205 Fällen oder 86,9% das Schöffengericht, in 11 Fällen das erweiterte Schöffengericht und in 3 Fällen das Jugendschöffengericht. In 16 Fällen wurde der Amtsrichter als Einzelrichter und in einem Falle die Große Strafkammer als Gericht erster Instanz tätig.

Berufungsgerichte waren bei 26 Verfahren die Große Strafkammer, in 2 Verfahren die Kleine Strafkammer.

Revisionsgericht war in einem Falle der Bundesgerichtshof, in 6 Fällen das Oberlandesgericht. In je einem Falle erfolgte eine Zurückweisung der Sache an die Große Strafkammer bzw. an das erweiterte Schöffengericht.

Unter den 236 Verfahren befand sich nur ein Strafbefehlsverfahren. ¹⁾ Gegen die Verhängung von Freiheitsstrafen im Strafbefehlsverfahren bestehen erhebliche Bedenken. Da es sich hier um ein sogenanntes summarisches Verfahren handelt, sind exakte Feststellungen über die Täterpersönlichkeit so gut wie ausgeschlossen. Ähnliche Bedenken bestehen aber auch bei den 7 weiteren Verfahren, in denen der Angeklagte von der Anwesenheitspflicht in der Hauptverhandlung entbunden worden war. Die Folge davon war auch hier, daß die Strafzumessungsgründe äußerst dürftig ausfielen, da sich der Richter kein Bild von der Persönlichkeit des Angeklagten machen konnte. Als Strafzumessungstatsache stand nur die Tat zur Verfügung. Über die Einstellung des Täters zu seiner Tat war nichts in Erfah-

1) Ein weiterer Fall wurde zwar festgestellt, konnte aber nicht näher untersucht werden, da die Akten versandt waren.

rung zu bringen. Hier sollte de lege ferenda ein Verbot der Verhängung von Freiheitsstrafen auf Grund von Strafbefehlen sowie auf Grund einer in Abwesenheit des Angeklagten erfolgten Hauptverhandlung geschaffen werden. ¹⁾

Lediglich in drei Verfahren wurde der Täter im Adhäsionsverfahren zum Ersatz des Schadens verurteilt. Das zeigt, daß diese Verfahrensart sich trotz der in ihr steckenden nützlichen Möglichkeiten nicht eingebürgert hat. ²⁾ Dies liegt nur zu einem Teil daran, daß der Geschädigte in vielen Fällen bereits einen Titel gegen den Angeklagten besitzt. ³⁾

In 77 von 236 Verfahren oder 32,6 % hatten sich die Angeklagten einen Strafverteidiger gewählt.

§ 2 Die Rechtsmittel.

In 27 von 236 Verfahren (11,4%) legten die Angeklagten, in 3 Fällen (1,3 %) die Staatsanwaltschaft Berufung ein. In 24 Fällen fochten die Angeklagten das Urteil erster Instanz in vollem Umfange an. In 3 Fällen beschränkten sie ihre Berufung auf das Strafmaß.

Die Staatsanwaltschaft focht ein Urteil in vollem Umfange an, beschränkte dagegen in zwei Fällen ihre Berufung auf das Strafmaß.

Die Berufung der Angeklagten wurde in 14 Fällen verworfen, in 4 Fällen mit der Maßgabe verworfen, daß die Strafe zur Bewährung ausgesetzt wurde; in 8 Fällen wurde die Strafe gegenüber der im ersten Urteil verhängten herabgesetzt. In einem Falle stellte das Berufungsgericht das Verfahren nach § 153 StPO ein, nachdem der Täter den

1) Peters, Rehabilitierung Straffälliger, G 11 u.12; ders. Strafprozess, S.441 und 450.

2) Vgl. Peters, Strafprozess, S.476 ff.

3) Demgegenüber wurde in 94 Urteilen dem Angeklagten die Wiedergutmachung des Schadens auferlegt.

Schaden ersetzt hatte.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft führte in allen drei Fällen zur Heraufsetzung der Strafe.

In 7 Fällen legten die Angeklagten Revision ein. Dies führte in 5 Fällen zur Verwerfung nach § 349 Abs.I StPO. In zwei Fällen wurde die Sache zur erneuten Verhandlung zurückgewiesen. Darauf wurde in einem Falle die Strafe ermäßigt.

§ 3 Der Strafvollzug.

77 von insgesamt 240 Verurteilten, darunter 4 Frauen, haben ihre Straftat verbüßt (insgesamt 32,1 %). Die Strafverbüßung beruhte in 48 Fällen oder 20 % darauf, daß die Strafaussetzung von vornherein versagt worden war, und in 29 Fällen oder 12,1 % darauf, daß die gewährte Strafaussetzung später widerrufen wurde bzw. in einem Falle bei einer späteren Gesamtstrafenbildung in Wegfall geriet.¹⁾

In 30 % aller Fälle lief zur Zeit der Untersuchung des Aktenmaterials noch die Bewährungsfrist, so daß ein Widerruf noch möglich war, während sich 84 Täter oder 35 % bereits bewährt hatten.

§ 4 Verfahrensdauer.

Die folgenden Aufstellungen sollen Aufschluss geben über die Länge der einzelnen Verfahren sowie den hiermit verbundenen Zeitaufwand. Die erste Tabelle befaßt sich mit dem Zeitraum der Ermittlungstätigkeit von der Anzeige der Tat bis zur Anklage. Am häufigsten wurde hier eine Ermittlungsdauer von einem Monat und darunter festgestellt.

1) Über die Gründe des Widerrufs im einzelnen siehe unten S.179 f.

Mehr als die Hälfte aller Fälle sind bereits nach einem Vierteljahr abgeschlossen und nach einem halben Jahr bereits $\frac{3}{4}$ der Fälle.

Die zweite Tabelle befaßt sich mit dem Zeitraum zwischen Erhebung der Anklage und dem Urteil erster Instanz, also mit dem Zeitraum der richterlichen Ermittlungstätigkeit. Hier sind bereits nach einem halben Jahr mehr als 80 % aller Verfahren bis zum Urteil erster Instanz gediehen. Ermittlungstätigkeiten über einem Jahr lagen nur in 1,7 % aller Fälle vor.

Die letzte Tabelle zeigt den zwischen Tatzeit und Rechtskraft des Urteils liegenden Zeitraum. Sie berücksichtigt insbesondere, daß bei fortgesetzten Taten zwischen Tatbeginn und Tatende zu unterscheiden ist.

Fünfter Teil: Die Ermittlung des Sachverhaltes.

§ 1 Verfolgungsintensität und Dunkelziffer.

Betrachtet man den Zeitraum zwischen der Tat und ihrer Ahndung, so kann man verschiedene Phasen unterscheiden, die alle einen bestimmten Einfluss auf das Bild ausüben, das wir uns auf Grund der Verfolgungs- und Verurteilungsstatistik von der Kriminalität machen. ¹⁾ Dieses endgültige Bild stimmt aber oft genug nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten überein. Das hat seinen Grund darin, daß gewisse Umstände, die hier näher erörtert werden sollen, die Verfolgungsintensität in den verschiedenen Phasen beeinflussen.

Der wichtigste Faktor, der in allen Phasen der Verfolgung der Untreuetat entscheidet, ist der Ausgleich des angerichteten Schadens durch den Täter. Je eher ihm der Scha-

1) Vgl. v. Hentig, Das Verbrechen, S.67 ff.

Tabelle 41: Der Zeitraum zwischen Anzeige und Anklage.

	Zahl d. Täter	%
Unter 1 Monat	1	0,4
1 Monat	54	22,9
2 Monate	37	15,7
3 "	44	18,6
4 "	24	10,2
5 "	22	9,3
6 "	13	5,5
7 "	7	3,0
8 "	6	2,5
9 "	3	1,2
10 "	4	1,7
11 "	4	1,7
12 "	5	2,1
Bis zu 2 Jahren	4	1,7
3	4	1,7
Keine Angaben	4	1,7
	236	100,0 %

Tabelle 42: Der Zeitraum zwischen Anklage und Urteil erster Instanz.

1 Monat	25	10,6
2 Monate	72	30,5
3	50	21,2
4	25	10,6
5	19	8,1
6	11	4,7
7	4	1,7
8	6	2,5
9	6	2,5
10	6	2,5
11	1	0,4
12	3	1,2
Bis zu 3 Jahren	4	1,7
keine Angaben	4	1,7
	236	100,0 %

Tabelle 43: Der Zeitraum zwischen Tat und Rechtskraft des Urteils.

	Zeitraum ab Tatbeginn		Zeitraum ab Tatende	
1-3 Monate	1	0,4	4	1,7
4-6	17	7,2	40	17,0
7-9	28	11,9	55	23,3
10-12 Monate	49	20,8	42	17,3
bis 1 Jahr insges.	95	40,3	141	59,7
13-15 Monate	16	6,8	14	5,9
16-18	26	11,0	25	10,6
19-21	9	3,8	10	4,2
22-24 Monate	30	12,7	14	5,9
bis 2 Jahre insges.	81	34,3	63	26,7
25-27	7	3,0	2	0,9
28-30	12	5,1	10	4,2
31-33	4	1,7	1	0,4
34-36	9	3,8	7	3,0
bis 3 Jahre	32	13,0	20	8,5
4 Jahre	14	5,9	6	2,5
5 "	8	3,4	5	2,1
6 "	3	1,2		
über 6 Jahre	2	0,9		
Keine Angaben	2	0,9	2	0,9
Insgesamt	237	100,0%	237	100,0 %

densausgleich gelingt, desto weniger braucht er mit einer Strafverfolgung zu rechnen. Das bedeutet aber weiter, daß derjenige Täter, der leistungsfähig und -willig ist, viel weniger häufig die Bekanntschaft der Gerichte macht als der leistungsunfähige Täter, den die Not zuerst zur Tat treibt und später daran hindert, den Schaden zu ersetzen.

Eine Vielzahl von Untreuetaten wird nie entdeckt. Das liegt zu einem großen Teil daran, daß diese Tat ebenso wie die Unterschlagung sich durch die Heimlichkeit ihrer Begehungsweise auszeichnet. Man beobachtet häufig, daß solche Täter, die als Provisionsreisende unterwegs sind, sogenannte "Vorgriffe" auf das von ihnen einkassierte und zur Ablieferung bestimmte Geld vornehmen. Aber entdeckt wird eine solche Tat immer nur dann, wenn es dem Täter nicht gelingt, den entstandenen Fehlbestand alsbald wieder auszugleichen. Ähnlich liegt es bei solchen Tätern, die sich an Geldern einer ihnen anvertrauten Kasse vergreifen. Gelingt ihnen hier die Rückzahlung des Betrages vor der nächsten Kassenprüfung, so wird niemand etwas von der Entnahme erfahren. Sind sie jedoch zu einer Ersatzleistung nicht imstande, so besteht die hohe Wahrscheinlichkeit, daß ihre Tat entdeckt wird.¹⁾

Ist die Tat einmal entdeckt, so versucht der Geschädigte zunächst, sich privat mit dem Täter zu einigen. Er vertraut noch mehr auf dessen Leistungsfähigkeit als auf die Wirksamkeit von Druckmaßnahmen, insbesondere einer Strafanzeige. Soweit hier der Täter zu einem Ausgleich des angerichteten Schadens bereit und imstande ist und seiner Ersatzpflicht auch pünktlich nachkommt, bleiben auch diese Taten den Strafverfolgungsbehörden verborgen. Eine Tendenz, solche Angelegenheiten durch private Vereinbarung

1) Wehner, Latenz der Straftaten, S.93, nimmt für die Untreue eine Latenz von minimal 1 : 1 und maximal 1 : 3 an.

und intra muros zu erledigen, findet sich in besonders starkem Maße bei bestimmten Großunternehmen. ¹⁾ Für diese Unternehmen ist nämlich die Frage der Tatvergeltung ohne Belang. Andererseits wollen sie jedoch auch keinen Verlust erleiden. Soweit der Täter zu einer Ersatzleistung nicht in der Lage ist oder sich seiner Ersatzpflicht zu entziehen sucht, greifen auch diese Unternehmen zur Strafanzeige.

Ist die Tat einmal zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden gelangt, so hat eine nunmehr erfolgende Ersatzleistung nur noch geringen Einfluss auf die weitere Strafverfolgung. Die Gerichte und Strafverfolgungsbehörden machen von der Einstellungsmöglichkeit des § 153 StPO ohnehin nur geringen Gebrauch. ²⁾ Auch ist nicht bekannt, wie oft eine solche Einstellung auf einer Ersatzleistung des Täters beruht. ³⁾

§ 2 Die Auslösung des Verfahrens.

Die Auslösung des Verfahrens erfolgte in 176 Fällen durch eine Strafanzeige des Geschädigten, in weiteren 12 Fällen durch Bevollmächtigte des Geschädigten und in 16 Fällen durch Anwälte, die im Auftrage des Geschädigten handelten. Damit wurde in 86,4 % aller Fälle das Verfahren durch den Geschädigten in Gang gebracht. In 10 Fällen war den Ermittlungsbehörden ohne eine Strafanzeige Kenntnis von der Untreuetat gegeben worden; in 9 Fällen war die Anzeige durch Behörden oder Gerichte erstattet.

Dagegen ließen sich überhaupt nur zwei Fälle feststellen, in denen unbeteiligte Dritte die Tat angezeigt hatten.

1) Vgl. Schmitz, a.a.O., S.15; Forsbach, a.a.O., S.53, nennt für eines der von ihm untersuchten Werke eine Anzeigenquote von 9,45 %.

2) Vgl. Peters, Festschrift für Eberhard Schmidt, S.504.

3) Vgl. hierzu Tabelle 44.

Tabelle 44: Die Aufklärungsquoten nach der
Polizeistatistik.

	Aufklärungs- quote bei der Gesamtkrimina- lität in %	Untreuekriminalität		
		gemel- dete Fälle	aufge- klärte Fälle	Aufklärungs- quote in %
1954	73,4	3 925	3 733	95,1
1955	72,6	3 716	3 492	94
1956	70,6	4 090	4 000	97,8
1957	66,9	3 104	3 104	100
1958	66,1	3 866	3 728	96,4
1959	67,3	3 494	3 314	94,9

Tabelle 45: Die Freispruchs- und Einstellungsquote
bei den in der Bundesrepublik Abgeur-
teilten nach der Bundeskriminalstatistik.

	Die Freispruchsquote in %		Die Einstellungsquote in %	
	Gesamt- kriminali- tät	Untreue- krimina- lität	Gesamt- krimina- lität	Untreue- kriminali- tät
1954	8,5	10,9	9,7	19,7
1955	8,6	11,2	5,8	10,3
1956	8,4	14,0	4,9	8,4
1957	8,1	14,8	4,7	6,5
1958	8,0	14,4	4,7	6,5
1959	7,6	14,2	4,7	6,2

In vier Fällen erfolgte eine Selbstanzeige durch den Täter.

Aus der Person des Anzeigenden lassen sich auch die Motive der Anzeige eindeutig erschließen. Am häufigsten ist es das Bestreben, Schadensersatz zu erlangen. Hierbei lassen sich noch folgende Situationen unterscheiden.

Entweder ist der Täter zwar geständig, aber der Umfang der von ihm begangenen Veruntreuungen ist streitig. Der Betreute beziffert seinen Schaden z.B. auf über 1000 Mark, der Täter will aber nur die Entnahme von einigen Hundert Mark zugestehen. In einem solchen Falle verspricht sich der Anzeigende von den Ermittlungen der Kriminalpolizei eine bessere und schnellere Aufklärung des Sachverhaltes, als er sie im Rahmen eines Schadensersatzprozesses, in dem er obendrein noch beweispflichtig wäre, erwarten dürfte.¹⁾ Der Anzeigende sucht hier also die Waffengleichheit des Zivilprozesses dadurch zu umgehen, daß er den Strafverfolgungsapparat für sich arbeiten läßt. Mit der Anzeige vermeidet er die Kosten, die er als Kläger in einem Zivilprozess zunächst vorzuschießen hätte. Im Rahmen dieses Verfahrens ist er aber nicht Partei, sondern Zeuge. Der andere aber ist nicht mehr lediglich Beklagter, sondern Beschuldigter. Dieser ist von vornherein mit einem Verdacht belastet.²⁾

Ebenso häufig aber finden sich noch zwei andere Situationen: Einmal bringt der Auftrag- oder Arbeitgeber den Täter dazu, in einer Urkunde seine Schuld anzuerkennen, indem er ihm mit der Polizei und mit einer Verhaftung droht. Der Täter verspricht, seine Schuld abzubezahlen. Sobald er sich aber an diese Vereinbarung nicht hält, erfolgt nunmehr eine Anzeige, wobei der Anzeigende sogleich auf die

- 1) Daß diese Erwartung oft enttäuscht wird, ist bereits auf S. 122 dieser Arbeit erwähnt worden.
- 2) Auf die Gefahren einer solchen Rollenveränderung weist Peters, Festschrift für Eberhard Schmidt, S.501, hin.

ausgestellte Schuldurkunde verweisen kann. Ähnlich liegt es dann, wenn der Täter zunächst zum Ersatz des Schadens verurteilt worden ist und es in der Folge zu einer fruchtlos verlaufenden Zwangsvollstreckung gekommen ist. In vielen Fällen läßt sich darüber hinaus auch feststellen, daß der Täter bereits den Offenbarungseid geleistet hat. Erfolgt nunmehr eine Anzeige, so bezweckt sie, die erfolglose Zwangsvollstreckung durch ein neues Druckmittel zu ergänzen. Der Geschädigte rechnet in diesen Fällen damit, daß der Täter aus Furcht vor einer harten Strafe nunmehr doch noch den Schaden ersetzt. Bei der Häufigkeit der Fälle, in denen das Gericht dem Täter als Bewährungsauflage die Wiedergutmachung des Schadens aufgibt, wirkt sich dies auch noch für die Zeit nach dem Urteil aus.

Sobald aber der Schaden vollständig ersetzt ist, läßt das Interesse des Geschädigten an der Strafverfolgung nach. Es konnte kein Fall festgestellt werden, bei dem der Geschädigte nach vollständigem Ersatz des Schadens Anzeige erstattete, dagegen mehrere, in welchen er nach Regulierung des Schadens den Strafantrag zurücknehmen wollte.

§ 3 Die Ermittlungstätigkeit im Vorverfahren.

Im Vorverfahren lastet das Hauptgewicht der Ermittlungstätigkeit auf der Polizei. Nur in fünf Fällen oder 2,1% war die Polizei nicht in das Vorverfahren eingeschaltet. In den übrigen 231 Verfahren vernahm die Polizei in 40 Fällen lediglich den Beschuldigten, in 12 Fällen lediglich einen Zeugen und in 179 Fällen sowohl den Beschuldigten als auch Zeugen.

Richterliche Vernehmungen wurden dagegen nur in 60 Verfahren festgestellt. Dabei überwogen die richterlichen Vernehmungen des Beschuldigten mit 27 Verfahren. In 22 Verfahren wurden lediglich Zeugen und in 11 Verfahren sowohl der Beschuldigte als auch Zeugen vernommen.

Staatsanwaltschaftliche Vernehmungen geschahen in zwei Verfahren.

Im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen erfolgte in 6 Verfahren eine Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten, in 3 Verfahren wurden Beweisgegenstände gemäß § 94 StPO beschlagnahmt.

In insgesamt 27 Verfahren erging ein richterlicher Haftbefehl. Dieser wurde in 26 Fällen mit Fluchtverdacht begründet und nur in einem Falle damit, daß Verdunkelungsgefahr gegeben sei. Die Untersuchungshaft wurde in 22 Fällen vollzogen. Im übrigen wurden die Beschuldigten mit dem Vollzug der Untersuchungshaft verschont. In allen Fällen wurde später die Untersuchungshaft im Urteil angerechnet. Die Länge der Untersuchungshaft erreichte in 11 Fällen einen Monat, in 9 Fällen zwei Monate und in 2 Fällen drei Monate.

Ein Klageerzwingungsverfahren wurde in keinem Falle durchgeführt.

In einem Falle hatte die Staatsanwaltschaft das Verfahren bereits eingestellt, weil nach ihrer Auffassung weder eine Unterschlagung noch eine Untreue vorlag. Auf die Beschwerde des Geschädigten nahm sie ihre Ermittlungen jedoch wieder auf.

In einem Falle setzte das Gericht das Verfahren zunächst gemäß § 262 StPO aus, nahm es jedoch später mit der Begründung wieder auf, daß der Geschädigte nicht beabsichtige, seine Ansprüche im Zivilrechtswege zu verfolgen.

§ 4 Der Zeugenbeweis.

Bereits bei der Erörterung der Auslösung des Verfahrens ist auf die Rollenveränderung ¹⁾ hingewiesen worden, die

1) Vgl. Peters, Festschrift für Eberhard Schmidt, S. 501.

durch das Prinzip des Officialverfahrens bewirkt wird. Aus dem Geschädigten und möglichen Kläger wird nunmehr in der Hauptverhandlung der Belastungszeuge, aus dem Beklagten der Angeklagte. Gerade wenn man bedenkt, daß die Strafprozessordnung den Geschädigten nach § 61 Ziff.2 StPO als Verletzten unbeeidigt läßt, so überrascht die große Zahl der Verfahren, in denen der Geschädigte allein oder zusammen mit anderen Zeugen als Zeuge auftrat. In welchem bedenklichem Umfange sich die Gerichte auf die Aussagen der Geschädigten stützen, mag die folgende Aufstellung verdeutlichen. Solch eine Praxis birgt die Gefahr von Fehlurteilen in sich. Denn als unrichtig ist ein Urteil nicht erst dann zu betrachten, wenn sich die Schuld oder Unschuld nachträglich eindeutig ergibt, sondern bereits dann, wenn eine Verurteilung erfolgt ist, die offenbar auf einer ungenügenden Beweisgrundlage beruht.¹⁾

Betrachtet man die Fälle, in denen lediglich Unbeteiligte, die am Ausgang des Verfahrens nicht interessiert waren, als Zeugen auftraten, so war dies nur in 17 Verfahren oder 7,3 % der Fall.

Verfahren, in denen Unbeteiligte zusammen mit dem Geschädigten auftraten, wurden 63mal festgestellt (26,7 %).

Zählt man dagegen die Verfahren, in welchen der Geschädigte selbst oder sein Repräsentant allein oder in Verbindung mit anderen Personen als Zeuge auftrat, so ergibt sich ein wesentlich höherer Prozentsatz: 161 Verfahren = 68,2 %. Dies zeigt, wie sehr der durchgeführte Strafprozess von der zivilrechtlichen Interessenlage her beeinflusst und für zivilrechtliche Interessen ausgenutzt wird. Man erkennt, bis zu welchem bedenklichen Grad hier der zur

1) Peters, Festschrift für Mezger, S.481.

Tabelle 46:

Folgende Personen traten als Zeugen auf:	Anzahl der Verfahren	in %
Der Geschädigte selbst	105	44,4
Geschäftsführer oder Ver- treter des Geschädigten	66	27,9
Unbeteiligte Dritte	51	21,6
Kollegen des Angeklagten	17	7,2
Angehörige des Angeklagten	4	1,7
Verfahren, in denen keine Zeugen auftraten	61	25,8

Tabelle 47:

Folgende Personen traten als Zeugen auf:	zusammen mit				
	Allein	Ge- schä- dig- tem	Vertre- ter des Geschäd.	Dritten Pers.	Kolle- gen
Geschä- digter	61				
Vertreter des G.	43	10			
Dritte Pers.	10	30	14		
Kollegen	2	11	3	5	
Angehörige	1	3			2

Verfolgung von echtem Kriminalunrecht bestimmte Straf- 1)
prozess zur Verfolgung von Schadensersatzinteressen führt.

§ 5 Beweis durch Sachverständige.

In 8 Fällen zog das Gericht Sachverständige zur näheren Beurteilung des Tatgeschehens heran. Es handelte sich ausnahmslos um Buchprüfungssachverständige, die sich über Fragen der Buchführung zu äußern hatten. Von einer Ausnahme abgesehen, hatten sie sich lediglich zu der Frage zu äußern, wie hoch der von dem Angeklagten veruntreute Betrag zu veranschlagen sei. In einem Falle diente das Sachverständigengutachten zur Überführung einer Gaststättenangestellten, die jegliche Entnahmen leugnete. Hier kam der Sachverständige zu dem Ergebnis, daß der Fehlbestand durch die Angeklagte vorsätzlich verursacht sein müsse.

In fünf Fällen erfolgte eine klinische Diagnose. Die Sachverständigen kamen hierbei in zwei Fällen zur Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit, bejahten aber in den übrigen drei Fällen die volle Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten.

§ 6 Urkundenbeweis.

In fast allen Akten befanden sich Schriftstücke verschiedenster Art, so z.B. Abrechnungen, Quittungen, Belege usw. In 19 Fällen, in denen der Täter im Ermittlungsverfahren eine strafbare Handlung in Abrede stellte, benannte die Anklage zur Überführung des Täters Urkunden. Aber lediglich in zwei Fällen beriefen sich die Urteile ausdrücklich

1) Auf die bedenkliche Tendenz der Gerichte, Aussagen interessierter Zeugen zu verwerten, weist auch Peters, in Zeugenlüge, S.214 f., hin.

auf den Inhalt von Urkunden zur Überführung des leugnenden Täters. Dabei handelte es sich einmal um ein später widerrufenes Schuldanerkenntnis, das andere Mal um eine Vertragsurkunde, aus der sich der Umfang der Befugnisse des Angeklagten ergab.

§ 7 Der Angeklagte: Geständnis und Leugnen.

In 192 von 236 Verfahren oder in 81,4 % gestanden die Täter bereits im Laufe des Ermittlungsverfahrens ihre Verfehlung ein. In weiteren 14 Fällen oder 5,8 % legten sie erst in der Hauptverhandlung ein Geständnis ab. Untersucht man die Einlassungen der Angeklagten, mit denen sie ihr strafbares Tun bestritten, so findet sich am häufigsten das Inabredestellen einer Aneignungshandlung. Hierbei greift der Täter auch bisweilen zu der Schutzbehauptung, er habe den betreffenden Gegenstand oder das Geld verloren. Auf die Frage, warum er dann weder seinem Arbeitgeber noch der Polizei von dem Verlust Anzeige gemacht habe, bleibt er die Antwort schuldig.

Fall M III 23:

Handelsvertreter für eine Firma, die elektrische Heizgeräte herstellt.

Er war angeklagt, Waren bzw. Geld unterschlagen zu haben. Er ließ sich dahin ein, er habe die fehlenden Geräte an Untervertreter weitergegeben. Als er sie von ihnen zurückgeholt habe, habe er sie in den unverschlossenen Kofferraum seines Wagens gestellt, aus dem sie dann verschwunden seien.

Dies wertet das Gericht als reine Schutzbehauptung. Der Angeklagte habe weder die Namen der Untervertreter angeben können, noch habe er irgend jemand Anzeige von dem Verlust gemacht. Außerdem habe er das Verlorengehen erst in der Hauptverhandlung vorgebracht.

Eine andere Art der Einlassung besteht darin, daß der Angeklagte zwar den Verbrauch oder die Entnahme zugibt, aber zu seiner Entlastung anführt, der Auftraggeber habe ihm die Entnahmen gestattet.

Während in den Einlassungen der ersten Gruppe sich die Frage der Verurteilung nur nach der Glaubwürdigkeit des Angeklagten richtet, stehen sich bei der zweiten Fallgruppe regelmäßig die Aussage des Angeklagten und die des Geschädigten gegenüber. Hier hängt also alles davon ab, ob das Gericht dem Angeklagten oder dem Geschädigten mehr Glauben schenkt.

Fall E I 6:

Handelsvertreter für eine Biervertriebsgesellschaft. Er hatte die Aufgabe, Kunden zu werben, Bestellungen entgegenzunehmen und über die verkauften Waren abzurechnen.

Bei einer Nachprüfung stellte sich heraus, daß er 700 DM weniger abgeliefert hatte, als er nach den Abrechnungen abliefern mußte. Ferner hatte er einen Betrag kassiert, aber in den Abrechnungen überhaupt nicht angeführt. Außerdem wurde ein Warenfehlbestand festgestellt.

Er beruft sich darauf, er sei mit seinem Provisionsbetrag nicht ausgekommen, er habe deshalb Spesen im Interesse der Firma zum Zwecke der Kundenwerbung machen müssen. Der Geschäftsführer der Firma habe ihm ausdrücklich gestattet, so zu handeln.

Gegen den Angeklagten sprachen seine Vorstrafen sowie das Zeugnis des an dem Ausgang höchst interessierten Firmeninhabers und des Geschäftsführers. Das Gericht berief sich zur Überführung des Täters sowohl auf diese Aussagen als auch auf den Erfahrungssatz, daß kein Untertnehmen seinem Vertreter ein solches Rechnungsgepaar gestatten würde.

Man sollte hier die psychologische Seite der Verfahrenssituation nicht verkennen: Der Zeuge, der den Täter überführen soll, ist zu gleicher Zeit möglicher Kläger eines Zivilprozesses. Der mögliche Beklagte wird hier zum Angeklagten und ist damit von vornherein mit dem Makel des Verdächtigen belastet. ¹⁾

Eine ähnliche Prozeßsituation liegt auch dann vor, wenn der Täter sich darauf beruft, Gegenansprüche zu haben.

1) Vgl. Peters, Festschrift für Eberhard Schmidt, S.501.

Ob diese in Wahrheit bestehen, läßt sich meist nur aus der Aussage des einen oder des anderen Beteiligten entnehmen.

Berücksichtigt man diese Interessengegensätze, so erscheint es bedenklich, wenn man feststellt, daß in 23 von 34 Fällen (67,6 %) die Überführung des die Tat abstreitenden Angeklagten durch die Aussage des Geschädigten oder seines Repräsentanten erfolgt. Nicht ganz zweifelsfrei ist auch ein Fall, in dem der Angeklagte lediglich auf Grund der belastenden Aussage eines Mitangeklagten überführt wurde.

In insgesamt fünf Fällen, in denen der Angeklagte den Verbleib der Ware nicht erklären konnte, aber andererseits auch keinen Erlös aus etwaigen Verkäufen vorzuweisen hatte, erklärte das Gericht, ohne auf eine Zeugenaussage einzugehen, die Einlassung des Angeklagten sei eine reine Schutzbehauptung.

In zwei Fällen, in denen die Täter meinten, sich wegen angeblicher Gegenansprüche aus dem Gut ihres Auftraggebers befriedigen zu dürfen, sah das Gericht die Einlassungen auf Grund allgemeiner Erfahrungssätze als widerlegt an.

Dagegen wurden nur zwei Verfahren gefunden, in welchen die Angeklagten lediglich auf Grund der Aussagen von uninteressierten Dritten, und ein Verfahren, in dem der Angeklagte auf Grund eines Sachverständigengutachtens überführt wurde.

Tabelle 48: Die verschiedenen Untreuetatbestände.

Die Erscheinungsformen der Untreuetat	Nur Mißbrauchs- tatbest.	Nur Treu- bruchs- tatbest.	beide Tatbe- stände	§ 95 Börsen- Gesetz	insge- samt
I. Veruntreuung einkassierten Erlöses Einkassieren m.d.Vorsatz d.Veruntreuung Verbrauch einkassierten Erlöses Verbrauch von in eigenem Namen ein- kassiertem Erlös	2 8	19 50 4	6 49 2	4	27 107 10
II. Abredewidrige Verwendung von zweck- gebunden übergebenem Geld		2	6		8
III. Entnahmen von Bargeld Entnahmen von Waren	3 3	39 17	29 17		71 37
IV. Untreuetaten mit Betrugscharakter gegenüber dem Betreuten gegenüber Dritten	1	10 8	5 4		16 12
V. Handlungen, die nur als Untreuetaten zu erfassen sind Kriminalität im bargeldlosen Zahlungs- verkehr Unterlassungstaten Unsachgemäße Buchführung Täuschung ohne Bereicherungsabsicht Verletzung lediglich schuldrechtlicher Verbindlichkeiten Unbefugte Kreditgewährung Abschluß sog.Schwarzgeschäfte Eigenverbrauch wirtschaftl.fremder Ware	1 2	3 2 1 2 2	2 1 1 2		6 2 1 1 2 2 2 2
Insgesamt	20	169	123	4	306

	gesondert betrachtet nach d. Erscheinungs- form	betrachtet nach d.jur. Einordnung durch die Ge- richte	%
Mißbrauchs- tatbestand	20	18	6,7
Treubruchs- tatbestand	169	142	53,4
Beide Alternati- ven angenommen	123	103	38,6
§ 95 Börsengesetz	4	4	1,5
Fälle insgesamt	306	267	

	betrachtet nach d. Erscheinungs- form d. Untreue- tat	betrachtet nach d.jur. Einordnung durch die Gerichte	%
Unterschlagung § 246	191	172	64,5
§ 350	1	1	0,4
§§ 246, 263	4	4	1,5
Betrug § 263	13	12	4,5
§§ 263, 352	1	1	0,4
Diebstahl § 242	8	6	2,2
§§ 242, 263		1	0,4
Lediglich § 266	84	66	24,7
§ 95 BörsenG	4	4	1,5
Fälle insgesamt	306	267	

Sechster Teil: Die rechtliche Beurteilung.

§ 1 Die verschiedenen Untreuetatbestände.

I. Anwendung des Mißbrauchstatbestandes. ¹⁾

Der Mißbrauchstatbestand wurde nur bei 18 von den Gerichten als selbständige Handlungen im natürlichen oder juristischen Sinne betrachteten Taten als selbständiger Tatbestand angewendet. Hierbei verbargen sich hinter 2 dieser Taten je zwei verschiedene Erscheinungsformen des Untreuedelikts.

Die nach der Mißbrauchsalternative abgeurteilten Erscheinungsformen waren folgende:

- | | |
|--|------------|
| 1. Einkassieren mit dem Vorsatz der Veruntreuung | (2 Fälle), |
| 2. Abredewidrige Verwendung von übergebenem Geld | (1 Fall), |
| 3. Abschluss von Schwarzgeschäften | (2 Fälle), |
| 4. Kostenlose Abgabe von Waren | (1 Fall), |
| 5. Entnahmen von Bargeld | (3 Fälle), |
| 6. Verbrauch einkassierten Erlöses | (8 Fälle), |
| 7. Verpfändung von Waren | (2 Fälle), |
| 8. Untreuetaten mit Betrugscharakter | (1 Fall). |

Prüft man die Richtigkeit der rechtlichen Subsumtion dieser Sachverhalte unter den Mißbrauchstatbestand nach, so sind Mißbrauchsfälle im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung nur die unter 1. aufgeführten Fälle. ²⁾

1) Vgl. hierzu Tabelle 48.

2) So BGH in LM Nr. 11 zu § 266.

Auch diese Annahme lehnt noch Schönke-Schröder, Anm. III, 3 e zu § 266, ab. Er weist darauf hin, daß die Einziehung sowohl im Innen- wie im Außenverhältnis korrekt sei. Der Vertretene werde Eigentümer des Geldes, so daß er nicht durch die Einziehung, sondern erst durch die spätere Zueignung geschädigt würde. Schönke-Schröder nimmt deshalb in diesem Falle nur Treubruch an.

Bei dem Fall zu 2. ist die Anwendung des Mißbrauchstatbestandes zweifelhaft, weil nicht feststent, daß der Täter bei der zweckwidrigen Verwendung im Rahmen seiner Vertretungsmacht aufgetreten ist. Das wäre aber erforderlich gewesen. ¹⁾ Bei den Taten zu 3. bis 8. aber kann von einem Mißbrauch überhaupt keine Rede sein. Denn dieser läge nur dann vor, wenn die Handlung vorgenommen werden ²⁾ k o n n t e , aber nicht vorgenommen werden d u r f t e . Die Handlungen hätten also gegenüber dem Vertretenen wirksam sein müssen. Daran fehlt es aber. Daß es auf die Frage, inwieweit der Dritte auf Grund von Rechtsscheinswirkungen gutgläubig erwirbt, nicht ankommen kann, betonen zu Recht Schwinge-Siebert ³⁾ und auch der Bundesgerichtshof. ⁴⁾

Die Fälle zu 4. bis 8. erfüllen darüber hinaus - mit Ausnahme einiger unter 6. genannter Fälle - andere Vermögensstatbestände, so z.B. Betrug und Unterschlagung. ⁵⁾

Bedenkt man, wie selten der Mißbrauchstatbestand von den Gerichten als selbständiger Tatbestand angewendet wird, und weiterhin, daß eine große Zahl der unter den Mißbrauchstatbestand subsumierten Fälle nur mit Bedenken als Mißbrauchsfälle angesehen werden können, so erhellt daraus, daß dem Mißbrauchstatbestand in der Praxis keine entscheidende kriminalpolitische Bedeutung zukommt.

II. Der Treubruchstatbestand.

Der Treubruchstatbestand wurde bei 141 Taten oder 53,1 % als selbständiger Tatbestand zugrunde gelegt. Er ist damit der am häufigsten angewendete Untreuetatbestand. Dies ist

1) Vgl. hierzu maurach, Bes. Teil, S. 298 f.

2) Vgl. Grünhut, Der strafrechtliche Schutz wirtschaftlicher Interessen, S. 125.

3) Das neue Untreuestrafrecht, S. 23.

4) BGH in LM Nr. 13 zu § 266.

5) Den Fall zu 4. ordnet BGH in LM Nr. 13 zu § 266 als Diebstahlsfall ein.

eine Folge der weiten Gesetzesfassung, die immer wieder dazu führt, jede Art von Vertragsbruch als Verletzung einer Treuepflicht zu betrachten. Außerdem erkennt man die Tendenz der Gerichte, jede sich gegen den Betreuten richtende Handlung - also auch reine Unterschlagungs- und Diebstahlsfälle - als typische Treuepflichtverletzungen aufzufassen. Diese außerordentlich weite Auslegung des Treubruchstatbestandes führt dazu, daß jedes einheitliche Bild von Untreuetäter und -tat verlorengeht. Das sollen die folgenden Urteilsbegründungen zeigen.

Fall M II 6: (Treuebeziehung zwischen Kreditinstitut und Darlehensnehmer)

Ostflüchtling, der eine Fahrradhandlung eröffnete. Zum Aufbau dieses Geschäfts erhielt er ein Existenz-
aufbaudarlehen. Er schließt mit der auszahlenden Sparkasse einen Vertrag, durch den er sich verpflichtet, mit den Darlehensmitteln Waren zu erwerben und diese der Sparkasse zur Sicherheit zu übereignen. Den Erlös aus dem Warenverkauf sollte er zur Anschaffung neuer Waren verwenden und diese ebenfalls zur Sicherheit übereignen. Im Laufe der Zeit verwandte er den Erlös jedoch nicht zum Erwerb neuer Waren, sondern verbrauchte ihn für persönliche Zwecke.

Das Gericht führte hierzu aus:

Bei dieser Sachlage ist er der Untreue schuldig. Zwischen der Sparkasse und ihm bestand auf Grund des Darlehens- und Sicherungsübereignungsvertrages ein Treueverhältnis, aus dem er verpflichtet war, Vermögensinteressen der Sparkasse wahrzunehmen. Sie hatte ihm, der keine eigenen Mittel für seinen Geschäftsbetrieb besaß, das Darlehen gewährt und die Weiterveräußerung der ihr zur Sicherheit übereigneten Waren gestattet. Dies tat sie in dem Vertrauen (!), der Angeklagte werde für die Sicherung des Darlehens in der durch den Vertrag vereinbarten Weise sorgen. Die sich aus dem Treueverhältnis ergebenden Pflichten hat er nicht erfüllt.

Hier mag für die Annahme des Treubruchstatbestandes ausschlaggebend gewesen sein, daß eine Unterschlagung oder ein Betrug nicht vorlag und daß deshalb nur eine Verurteilung wegen Untreue erfolgen konnte. Aber rechtfertigt diese Auffangfunktion eine solche Überspannung des Treuegedankens?

Ebenso zweifelhaft ist die Begründung in folgenden Fällen.

M III 25:

Nebenberuflicher Textilvertreter.

Er kassierte einen Betrag ein, führte ihn jedoch nicht ab.

Das Gericht begründet den Treubruchstatbestand wie folgt: In bezug auf die Firma hatte er einen gewichtigen Pflichtenkreis inne und deshalb im Sinne der Untreuevorschrift deren Vermögensinteressen wahrzunehmen, auch wenn er nur deren Gelegenheitsvertreter war. Das ergibt sich bereits daraus (?!), daß er Inkassovollmacht hatte. Er hat damit den Treubruchstatbestand erfüllt.

E III 24:

Verkaufsfahrer für eine Weinkellerei.

Er hatte die Aufgabe, Kunden zu werben, Waren zu verkaufen und das Geld einzukassieren. Einen Teil des einkassierten Erlöses verbrauchte er für sich.

Dazu führt das Gericht aus: Er hatte selbständige Stellung. Er warb Kunden selbst und hatte zu bestimmen, was er an sie verkaufte. Ihm war nicht vorgeschrieben, wen er aufsuchen sollte, und wo er seine Ware absetzen sollte. Ihm wurde es auch überlassen, selbst die Provision zu errechnen und abzuziehen. Die Höhe des hinterzogenen Betrages läßt schon erkennen, daß der Vermögensteil, den er zu betreuen hatte, und der sowohl in den zu verkaufenden Waren als auch in dem Geld, das er dafür einnahm, bestand, erheblich war.

M III 19:

Zeitschriftenbote.

Er mußte Beträge für den Verlag einkassieren und abzüglich seiner Provision abführen. Er verbrauchte einen Teil des einkassierten Erlöses.

Das Gericht führt aus: ... Der Angeklagte war also Treuhänder für den Verlag.

In all diesen Fällen hätte eine Verurteilung wegen Unterschlagung vollkommen genügt. Soweit überhaupt von einem Treuemoment in den betreffenden Beziehungen gesprochen werden kann, hätte es genügt, wenn man diesen "Treubruch" bei der Strafzumessung bewertet hätte.

Die Unsicherheit, welche bei Annahme oder Verneinung eines Treueverhältnisses durch die Gerichte herrscht,

läßt sich besonders augenfällig an den folgenden beiden Fällen demonstrieren.

E III 13:

Leiter der Annahmestelle einer Färberei.

Er mußte die eingenommenen Kundengelder nach Abzug einer Provision an die Firma abliefern. Dies tat er jedoch nur teilweise.

Das Schöffengericht verurteilte ihn deshalb wegen Unterschlagung und Untreue. Auf die Berufung des Angeklagten stellte die Strafkammer fest, es liege lediglich eine unterschlagung vor:

Es fehlt an einem besonderen Treueverhältnis.

Die Tätigkeit war in beiden Fällen ganz untergeordneter Natur. Er hatte genau nach den Weisungen der Firma zu handeln und war an die vorgeschriebenen Preise gebunden. Zu irgendwelchen Abweichungen hatte er keinerlei Ermächtigung. Deshalb bestand keinerlei Möglichkeit zur selbständigen (!) Wahrnehmung der Vermögensinteressen seiner Auftraggeber.

E III 21:

Handelsvertreter, der beauftragt war, Kunden zu werben sowie die Rechnungsbeträge einzukassieren.

Verwendete einkassierte Beträge für sich.

Das Schöffengericht lehnte die Anwendung des § 266 StGB ab: Der Angeklagte hatte nicht das Vermögen seines Auftraggebers zu betreuen. Es fehlt an der Annahme einer gewissen Selbständigkeit. Er hatte keinerlei Verfügungsbefugnis und Selbständigkeit, sondern hatte sich nur nach den Richtlinien der Firma zu richten. Er hat sich daher nur der unterschlagung des ihm anvertrauten Geldes schuldig gemacht.

Die Strafkammer war der gegenteiligen Auffassung: Mit der Übertragung der Alleinvertretung für das Ruhrgebiet war ihm eine gewisse Selbständigkeit eingeräumt, die darin bestand, daß er von sich aus Geschäfte im Namen der Firma abschließen konnte, ohne dabei an direkte Weisungen gebunden zu sein. Ihm allein (!) oblag es, einen geeigneten Kundenkreis zu finden, der bereit war, Bestellungen auf die neue Ware zu tätigen, und der auch in der Lage war, den damit übernommenen Verpflichtungen nachzukommen. Die Firma mußte sich also in der Auswahl der Kunden ganz auf den A verlassen können. Gerade aus diesem Umstande (!) wird aber ersichtlich, daß die Tätigkeit nicht nur eine untergeordnete war, sondern daß er auch (!) die Vermögensinteressen der Firma wahrzunehmen hatte, wenn er die Firma in diesem Gebiet neu einführen wollte. Er hat sich somit des Treubruchs schuldig gemacht.

Diese Urteile kommen also auf Grund der Würdigung der im wesentlichen gleichen Tatsachen zu einer entgegengesetzten rechtlichen Einreihung des Sachverhaltes. Hierbei überzeugen die Argumente, die für die Annahme eines Treueverhältnisses sprechen, weniger als diejenigen, welche gegen eine solche Annahme sprechen.

Wenig überzeugend ist auch die Praxis der Gerichte, bei gewissen Personenkreisen gegenüber allen möglichen Personen eine Treuebeziehung anzunehmen. So wurden im vorliegenden Material bei der Gruppe der Einzelhändler in 9 Fällen eine Treuepflicht gegenüber dem Lieferanten, in 6 Fällen gegenüber einem Kunden, in 2 Fällen gegenüber anderen Auftraggebern und in je einem Falle gegenüber einer Teilzahlungsfinanzierungsbank sowie gegenüber einem Kreditinstitut angenommen. Ein Händler kann also unter Umständen gegenüber 5 verschiedenen Personen zu besonderer Treue verpflichtet sein. Es liegt auf der Hand, daß diese wahllose Handhabung des Treubruchstatbestandes nur zu Verwirrungen führen kann.

III. Die Anwendung beider Alternativen.

Bedenklich hoch ist auch die Zahl der Urteile, in welchen die Gerichte überhaupt nicht zwischen der Mißbrauchs- und der Treubruchsalternative unterschieden (103 Fälle oder 38,6 %).

Zwar hat der Gesetzgeber durch die Reform von 1933 die bis dahin in Rechtsprechung und Wissenschaft vertretenen Auffassungen von dem Wesen der Untreue in einer Bestimmung zusammengefaßt. Trotzdem handelt es sich bei der Mißbrauchs- und Treubruchsalternative um zwei selbständige Tatbestände. Das hat zur Folge, daß der Angeklagte auf die Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen werden muß, wenn das Gericht den nach der einen Begehungsform angeklagten Täter auf Grund der anderen

verurteilen will. ¹⁾ Außerdem unterscheiden sich beide Alternativen - abgesehen von der unterschiedlichen kriminalpolitischen Stoßrichtung, auf die noch näher einzugehen sein wird - dadurch, daß bei der zweiten Begehungsförm eine Verurteilung nur bei Vorliegen eines erheblichen Treueverhältnisses geschehen kann, während zur Erfüllung der Mißbrauchsalternative das Vorliegen einer Treuebeziehung weder erforderlich noch ausreichend ist. Unter diesen Umständen erscheint es unzulässig, daß der Täter auf Grund beider Alternativen oder ohne, daß das Gericht überhaupt eine Unterscheidung trifft, verurteilt wird. Diese Praxis deutet darauf hin, daß der Untreuetatbestand selbst von Juristen als viel zu konstruiert und als wenig lebensnah angesehen wird. Außerdem ersparen sich die Gerichte auf diese Weise die Beantwortung der Frage, was das Wesen des Mißbrauchs sei, insbesondere, ob er lediglich bei rechtsgeschäftlichem Handeln oder auch bei tatsächlichem Handeln gegeben ist. Berücksichtigt man weiter, daß das Strafgesetzbuch sich in erster Linie an Laien wenden soll, da diese ja durch die Strafdrohung des Gesetzes abgeschreckt werden sollen, so erhellt daraus, in welchem Umfange die Untreuebestimmungen des geltenden Rechtes toter Buchstabe geblieben sind. ²⁾

IV. Die Anwendung des § 95 des Börsengesetzes.

Diese Bestimmung war die einzige der handelsrechtlichen Untreuetatbestände ³⁾, bei welcher sich die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten feststellen ließ. Sie wurde stets auf die gleiche Erscheinungsform angewendet: Der Täter war verpflichtet, den

1) So BGH IM Nr.17 zu § 266.

2) Allerdings hat auch der § 263 des Entwurfes 1960 keine besonders verständliche Fassung erhalten.

3) Solche sind z.B. § 294 AktG, § 81 a GmbHGes, § 146 GenG oder § 142 VersAufsG.

Erlös aus Verkäufen von ihm kommissionsweise überlassenen Waren an den Lieferanten abzuliefern. Stattdessen verwandte er das Geld für eigene Zwecke. (2 Handelsvertreter und 2 Einzelhändler.) In allen Fällen schied hier eine Verurteilung wegen Unterschlagung deshalb aus, weil es an einer Fremdheit im Sinne der zivilrechtlichen Eigentumszuordnung fehlte. Diese Fälle wären aber dann als Unterschlagungsfälle zu erfassen, wenn man auf die wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit abstellen würde.¹⁾

Die Anwendung des § 95 Börsengesetz begegnet hier jedoch gewissen Bedenken. Die verurteilten Personen sind keine Kommissionäre.²⁾ Auch eine Vertragsklausel des Inhalts, daß die Ware ihnen nur "in Kommission" geliefert werde, macht sie nicht zu Kommissionären. Hier liegt nicht das typische Berufsbild eines Kommissionärs vor. Außerdem eignet sich diese Vorschrift, die ihre Stellung in einem handelsrechtlichen Sondergesetz nach eine Ausnahmenvorschrift ist, nicht zu einer ausdehnenden Anwendung auf den Gelegenheitskommissionär.³⁾ Es bringt eine weitgehende Rechtsunsicherheit mit sich, wenn im wesentlichen gleichgelagerte Sachverhalte - hier die Nichtablieferung im fremden Namen oder im eigenen Namen einkassierten Erlöses - einmal nach der allgemeinen Untreuevorschrift des § 266 StGB und ein anderes mal nach der Sondervorschrift des § 95 Börsengesetz abgeurteilt werden. Die Tendenz der Gerichte geht aber bei Anwendung des § 95 Börsengesetz offensichtlich dahin, sich den Nachweis zu ersparen, zwischen Einzelhändler bzw. Vertreter und Lieferant bestehe ein Treueverhältnis. Denn an Stelle des

1) Vgl. hierzu S.

2) Die Praxis vertritt allerdings die gegenteilige Auffassung: vgl. OLG Hamm in JZ 1953, S.233, und in NJW 1957, S.1773.

3) Gegen die Anwendung auf den Gelegenheitskommissionär wendet sich auch Martens, NJW 1954, S.541.

Treueverhältnisses wird nunmehr lediglich das Vorliegen einer sogenannten Kommissionsklausel verlangt, und auf diese Weise kann man sogar Fälle erfassen, die nicht einmal mehr unter den Treubruchstatbestand fallen.

§ 2 Die subjektiven Voraussetzungen der Untreue.

Da der Tatbestand des § 266 StGB auch das Vorliegen eines bedingten Vorsatzes genügen läßt, finden sich in den untersuchten Urteilen kaum nennenswerte Hinweise auf die Vorsatzform. Da ein Bereicherungsmotiv ebenfalls nicht erfordert wird, wird das Vorliegen eines solchen Motivs allenfalls in der Strafzumessung berücksichtigt. Lediglich zwei Urteile befassen sich mit der Frage des Verbotsirrtums. In beiden Fällen hatten die Täter Forderungen gegen ihren Arbeitgeber. Diese versuchten sie dadurch zu befriedigen, daß sie einkassierten Erlös für sich behielten bzw. Geld aus der Kasse ihres Arbeitgebers entnahmen. In einem Falle handelte es sich um einen Handelsvertreter, im anderen um einen Buchhalter.

E III 6:

Buchhalter in einer Brauerei.

Er hatte dort eine Kasse zu führen. Er machte häufig Überstunden und bat deshalb um Erhöhung seines Gehaltes, erhielt jedoch keine Zusage. Darauf erkundigte er sich bei einer Gewerkschaft und bei verschiedenen anderen Stellen, ob er richtig bezahlt würde. Diese Stellen bestätigten ihm, daß er unter Tarif bezahlt würde. Schließlich wurde ihm gekündigt. Daraufhin rechnete er aus, was er seiner Meinung nach zu wenig erhalten hatte, zog davon Steuern und Abgaben, die die Arbeitgeberin für ihn abzuführen gehabt hätte, ab und entnahm den sich ergebenden Betrag aus der Kasse der Firma. Vor Gericht äußerte er sich wie folgt: Ich bin der Überzeugung, daß ich mich nicht strafbar gemacht habe, sondern daß im Urteil des Arbeitsgerichtes zum Ausdruck kommen wird, daß meine Ansprüche in voller Höhe gerechtfertigt sind. Gerade diese Firma ist dafür bekannt, daß sie die schlechte wirtschaftliche Lage der älteren Angestellten dazu ausnutzt. mit Rücksicht auf mein Alter war ich gezwungen, die Stellung trotz untertariflicher Bezahlung anzunehmen.

Tabelle 49:

Die Erscheinungsformen der Untreue	Keine Untreue	Tateinh. § 266 § 95	Tateinh.m.and. §§ 246 246, 263 242 350 263 263, 352	insges.
I. Veruntreuung einkass. Erlöses Einkassieren m.d. Vorsatz der Veruntreuung Verbrauch einkass. Erlöses Verbr. v. im eigenem Namen ein- kassiertem Erlös	9 28 4	15 78 2	1 1 2	27 107 10
II. Abredewidrige Verwendung v. zweck- gebunden übergebenem Geld	6	2		8
III. Entnahmen von Bargeld	12	55	3	71
Entnahmen von Waren	2	28	1	37
IV. Untreuestaten m. Betrugscharakter gegenüber dem Betreuten gegenüber Dritten	3 2	6 5	1 4	16 12
V. Handlungen, die nur als Untreue- taten zu erfassen sind Kriminalität im bargeldlosen Zahlungsverkehr Unterlassungstaten Unschonungsbüchführung Täuschung ohne Bereicherungsabsicht Verletzung lediglich schuldrecht- licher Verbindlichkeiten Unbefugte Kreditgewährung Abschluß v. Schwarzgeschäften Eigenverbr. v. wirtschaftl. fremden Ware	6 2 1 1 2 2 2 2			6 2 1 1 2 2 2 2
Insgesamt	84	191	4 1 13 1	306

Das Gericht stellt fest, der Angeklagte habe in vermeidbarem Verbotsirrtum gehandelt: A war jahrelang als Buchhalter oder kaufmännischer Angestellter tätig. Er weiß genau, daß ein Kassierer nicht selbst Beträge aus der Kasse entnehmen darf. An diesen Beträgen hat er kein Befriedigungsrecht. Selbst wenn er aber dies gemeint haben sollte, so hat er in fahrlässigem Verbotsirrtum gehandelt.

Die Annahme des Gerichts, der Verbotsirrtum sei vermeidbar gewesen, mag zwar rechtlich nicht anfechtbar sein. Trotzdem bleibt unverständlich, warum man nicht nach § 153 StPO eingestellt hat. Das hätte insbesondere deshalb nahegelegen, weil der Firma per Saldo überhaupt kein Schaden entstanden ist. Will man hier überhaupt von Nachteil im Sinne des § 266 sprechen, was bereits fragwürdig ist, da die Firma zur Bezahlung nach Tarif verpflichtet ist, so sind doch die Tatfolgen unbedeutend.

§ 3 Das Verhältnis der Untreue zu den anderen Vermögensschutztatbeständen. 1)

I. Das Verhältnis zur Unterschlagung.

In insgesamt 172 Fällen oder 64,5 % erfolgte eine Verurteilung wegen Untreue in Tateinheit mit Unterschlagung. Bis auf zwei Ausnahmen handelte es sich hier um Fälle, in denen die angeeignete Sache zivilrechtlich fremd war. Nur in diesen zwei Fällen legte das Gericht einen Fremdbegriff zugrunde, der nur vom Standpunkt einer wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit aus vertretbar ist. Zivilrechtlich stand das Eigentum dem Täter selbst zu, nur war er im Innenverhältnis zur Ablieferung und zur Übereignung an seinen Auftraggeber verpflichtet.

In einem weiteren Falle suchte das Gericht die Beweisschwierigkeiten dadurch zu lösen, daß es eine Wanlfeststellung zwischen Untreue und Unterschlagung traf. Die Strafkammer als Berufungsgericht hob jedoch das Urteil

1) Vgl. Tabelle Nr.49.

auf und beurteilte den Sachverhalt lediglich nach der Untreuebestimmung des § 266 StGB.

II. Das Verhältnis zum Diebstahl.

Die sechs in Tateinheit mit Untreue abgeurteilten Diebstahlsfälle betrafen Entnahmen von Waren oder Geld aus den Beständen des Arbeitgebers. Diese Urteile sind deshalb bedenklich, weil nicht jede sich gegen den Arbeitgeber richtende Handlung zugleich auch eine Treuepflichtverletzung darstellt. Gerade diese Tatsache, daß der Gewahrsam der angeeigneten Sache einem anderen zugeordnet ist, sollte in der Regel gegen die Annahme einer Treuepflicht sprechen. Auch hier macht sich die zu weite Fassung des untreuetatbestandes bemerkbar.

III. Das Verhältnis zum Betrug.

In 18 Fällen erfolgte eine Verurteilung in Tateinheit mit Betrug, davon viermal außerdem in Tateinheit mit Unterschlagung und je einmal mit Diebstahl und Gebührenüberhebung. Soweit sich hier der Betrug gegen den eigenen Arbeit- oder Auftraggeber richtet, sollte man hier von einem Vorrang des Betruges gegenüber der Untreue ausgehen. Jeder Betrug gegenüber dem Arbeitgeber ist ein Vertrauensbruch, der Betrug aber andererseits gerade ein Spezialfall des Vertrauensbruches. Alle Erscheinungsformen der Untreue, die sich gegen den Betreuten richten, könnten ebensogut lediglich als Betrugsfälle eingeordnet werden. Es würde vollkommen ausreichen, wenn der besondere Unwertgehalt des Treubruchs bei der Strafzumessung berücksichtigt würde.

IV. Urteile, in denen nur eine Bestrafung nach § 266 StGB erfolgte.

Damit kommen wir zu den Fällen, in denen das Gericht lediglich eine Bestrafung auf Grund des Untreuetatbestandes aussprach. Dies waren 66 Fälle = 24,7 %. Es ist also überraschend festzustellen, daß bei der hier untersuchten Kri-

minalität überhaupt nur in 1/4 aller Verurteilungen kein tateinheitliches Verhältnis zu anderen Vermögenstatbeständen angenommen wurde. Die Gründe hierfür sollen im folgenden näher erörtert werden.

1. Zunächst sind alle Fälle zu nennen, in denen auch eine Verurteilung wegen unterschlagung, Diebstahls oder Betruges möglich gewesen wäre:

- a) Entnahmen von Geld aus anvertrauten Kassen (12 Fälle),
- b) Warenentnahmen (2 Fälle),
- c) Einkassieren von Beträgen mit dem Vorsatz der Veruntreuung (9 Fälle),
- d) Erschwindelung von Provision (3 Fälle),
- e) Untreuetaten mit Betrugscharakter, die sich gegen Dritte richten (2 Fälle).

Die Fallgruppen zu a) und b) hätten ebensogut als Diebstahl oder Unterschlagung eingeordnet werden können. ¹⁾

Bei den übrigen Fällen hätte eine Verurteilung wegen Betruges erfolgen können.

2. Bei der zweiten Gruppe ist eine Verurteilung aus § 246 StGB deshalb nicht möglich, weil der Beweis, die Sache sei fremd, scheitert: ²⁾

- a) Nichtablieferung einkassierten Erlöses (28 Fälle),
- b) Abredewidrige Verfügung über zweckgebunden übergebenes Geld (6 Fälle).

In der Gruppe zu a) tauchen die Beweisprobleme auf, die mit dem Nachweis des zivilrechtlichen Erwerbsstatbestandes verbunden sind. Die Urteilsgründe nennen am häufigsten

-
- 1) In einigen dieser Fälle ist das Gericht offensichtlich von der in BGH in GoldtA 1955, S.271, vertretenen Auffassung ausgegangen, daß die Unterschlagung gegenüber der Untreue als straflose Nachtat zu betrachten sei, wenn der Täter von vornherein entschlossen ist, den betreffenden Betrag zu unterschlagen.
 - 2) Vgl. S.87 dieser Arbeit.

die Fälle, in denen auf Grund der Beweisaufnahme nicht zu klären war, ob der Täter gegenüber dem Dritten im eigenen oder im fremden Namen aufgetreten ist. Außerdem konnte in manchen Fällen nicht geklärt werden, an wen der Dritte leisten wollte, ob er also dem Täter selbst oder dessen Auftraggeber das Eigentum an den Geldstücken verschaffen wollte. Nur ein Urteil befaßte sich mit der Frage, ob der Auftraggeber des Täters mittels Übereignung ad incertam personam, Insichkonstituts oder antezipierten Besitzkonstituts Eigentum erlangt habe, kam aber auch hier zu dem Ergebnis, daß der Eigentumsübergang noch nicht erfolgt sei.

Bei der Gruppe zu b) taucht das umgekehrte Problem auf: War dort zweifelhaft, ob der Auftraggeber im Zeitpunkt der Tat s c h o n Eigentümer war, so bleibt hier zweifelhaft, ob er es n o c h ist. Auf die sich hieraus ergebende Problematik weist insbesondere Hellmuth Mayer hin.¹⁾ Beweisschwierigkeiten, die sich aus der Vermischung des einkassierten Erlöses mit eigenem Geld des Täters ergeben könnten, wurden von den Gerichten überhaupt nicht behandelt.

3. In Gruppe 3 sind schließlich alle die Fälle zu nennen, in denen die Einreihung unter ein anderes Vermögensdelikt von vornherein ausscheidet. Über diese Erscheinungsformen der Untreuetat, die sich nur durch § 266 StGB erfassen lassen, ist bereits gesprochen worden.²⁾ Es handelt sich im einzelnen um Fälle der bargeldlosen Kriminalität(6), der unsachgemäßen Buchführung(1), Unterlassungstaten(2), eines Falls von Täuschung ohne Bereicherungsabsicht, der Verletzung nur schuldrechtlicher Verbindlichkeiten(2), der unbefugten Kreditgewährung(2), des Abschlusses sog. Schwarzgeschäfte(2), des Eigenverbrauchs von wirtschaftlich fremder Ware(2) sowie des Verbrauchs von

1) In Materialien zur Strafrechtsreform, I, S. 348.

2) Vgl. S. 91 d. Arb.

Erlös, der zwar fremd im wirtschaftlichen, aber nicht im rechtlichen Sinne ist (4).

In den Fällen der beiden letzten Gruppen würde bei Fehlen des Untreuetatbestandes eine Strafrechtslücke eintreten. Ein Teil dieser Fälle wäre allerdings als Unterschlagung strafbar, wenn man den Unterschlagungstatbestand unabhängig von der zivilrechtlichen Fremdheit der Sache fassen würde.

Ein weiterer Teil von Fällen könnte erfaßt werden, wenn man bei der Unterschlagung nicht an der Körperlichkeit des unterschlagenen Gegenstandes festhalten würde.

Diese Fragen der Erweiterung des Unterschlagungstatbestandes werden noch bei der Erörterung der kriminalpolitischen Bedeutung des Untreuetatbestandes dargelegt werden.

§ 4 Fortsetzungszusammenhang.

Betrachtet man die insgesamt 267 abgeurteilten Taten, bei denen das Gericht von einer Handlung im natürlichen oder juristischen Sinne ausging, so überrascht die hohe Anzahl der Fälle, in denen das Gericht zwischen mehreren Teilakten einen Fortsetzungszusammenhang bejaht hat. Bei insgesamt 205 von 267 selbständigen Taten ging das Gericht von einem Fortsetzungszusammenhang zwischen mehreren - zumindest zwei - Einzelakten aus. Lediglich in 13 Fällen legte das Gericht der Verurteilung mehrere selbständige Einzelakte zugrunde. Dieses Ergebnis bestätigt die oft ausgesprochene Tendenz ¹⁾ in der Praxis der Tatsachengerichte, eine fortgesetzte Tat anzunehmen. Das mag die folgende Aufstellung verdeutlichen:

1) Vgl. Maurach, Strafrecht, Allge.Teil, S.581.

Tabelle 50:

Die Gerichte legten ihrem Urteil zugrunde:	Anzahl der Urteile	%
Nur einen Einzelakt	22	9,1
zwei Einzelakte	9	3,8
drei Einzelakte	4	1,7
Eine fortgesetzte Tat	185	77,1
zwei fortgesetzte Taten	10	4,1
Keine Angaben	10	4,1
Insgesamt	240	

Untersucht man zunächst die Fälle, in denen das Gericht mehrere selbständige Taten annahm, also einen Fortsetzungszusammenhang zwischen ihnen verneinte, so sind die Gründe für eine solche Ablehnung in erster Linie im Fehlen der objektiven Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhanges begründet. Hier sind vor allem die Unterschiede in den Begehungsformen zu nennen: Es werden kriminologisch wesentlich voneinander abweichende Erscheinungsformen der Tat gesondert betrachtet. Dies lag in 8 Fällen vor, so z.B. wenn der Täter sich Sachen aneignete, wobei er einmal nur eine Aneignungshandlung vornahm, und im anderen Falle zum Mittel der Fälschung griff.

In einem weiteren Falle waren durch die Untreuetat zwei verschiedene Personen geschädigt worden, so daß es hier am räumlichen Zusammenhang zwischen den Taten fehlte. ¹⁾

1) Dieser Gesichtspunkt spricht allerdings nicht ohne weiteres gegen die Annahme einer fortgesetzten Tat. Vgl. Maurach, Allgemeiner Teil, S.585.

In den übrigen vier Fällen verneinte das Gericht das Vorliegen eines das gesamte Tatgeschehen umfassenden Gesamtvorsatzes.

Noch weniger einheitlich ist das Bild in den Urteilen, in denen das Gericht zwar zwei fortgesetzte Taten annahm, aber einen Fortsetzungszusammenhang zwischen diesen beiden Taten ablehnte. Hier war sechsmal der Grund die fehlende Gleichartigkeit der Begehungsweise. In je einem Falle fehlte es an dem räumlich-zeitlichen Zusammenhang sowie an der Tatsache, daß durch die Tat nur eine Person geschädigt wurde. Das Fehlen des Gesamtvorsatzes war ebenfalls in einem Falle maßgeblich.

Gegen die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges sprechen aus kriminologischer Sicht mehrere Bedenken. Dabei steht im Vordergrund, daß die Feststellungen, die das Gericht über die einzelnen Teilakte der fortgesetzten Tat trifft, nur oberflächlich sind und somit eine angemessene Aussage über die sich in den Einzelakten manifestierende Sozialgefährlichkeit nicht zulassen. Dadurch, daß verschiedene Begehungsformen in einer Tat zusammengefaßt werden, werden darüber hinaus kriminologisch bedeutsame Sachverhalte verdunkelt.¹⁾

Was das Bedenken gegen die Zusammenfassung verschiedener Erscheinungsformen der Untreuetat betrifft, so konnte ein solches Verfahren bei insgesamt 205 fortgesetzten Taten immerhin in 37 Fällen festgestellt werden. Hierfür seien einige Beispiele gebracht.

1. Eine Verkäuferin sucht in ihrer Freizeit Kunden der Firma auf, um von diesen unbefugt Beträge einzukassieren, die sie dann für sich verbraucht. Außerdem entnimmt sie dem Warenlager Matratzen für ihre eigene Wohnung, und schließlich verkauft sie einem Kunden Waren zu weitaus höheren Preisen, als sie verlangen darf.

1) Über das wahre Bild verbrecherischer Tätigkeiten vgl. von Hentig, Das Verbrechen, I, S.68.

2. Ein Filialleiter gewährt Kunden, ohne hierzu befugt zu sein, Kredite. Außerdem entnimmt er aus der Kasse Geld.
3. Der Leiter eines Molkereibetriebes entnimmt laufend Material aus dem Betrieb. Außerdem spiegelt er das Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses vor, um seiner Frau auf diese Weise eine Altersversorgung zu verschaffen.
4. Ein Vertreter kassiert Beträge, die er nicht abführt. Außerdem erschwindelt er sich Provision mittels fingierter Aufträge.

Die größten Bedenken ergeben sich jedoch gegen die Annahme der subjektiven Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhanges. Die Gerichte neigen dazu, in der Prüfung dieser Frage besonders großzügig zu sein. Auch wenn sie sich formal an die von der höchststrichterlichen Rechtsprechung ¹⁾ aufgestellten Erfordernisse halten, dürften sie sich doch mit den tatsächlichen Gegebenheiten größtenteils in Widerspruch setzen. Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite klammern sich zumeist an eine Fiktion. Würde man das Erfordernis, daß die Tat zumindest in ihren wesentlichen Zügen von einem von vornherein vorliegenden Gesamtvorsatz umfaßt sein müßte, ernsthaft prüfen, so würden nur wenige Fälle übrig bleiben, in denen ein solcher Gesamtvorsatz erwiesen wäre.

Nun könnte man dem allerdings entgegenhalten, daß es nach dem Grundsatz in dubio pro reo zur Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges ausreichen müßte, daß zweifelhaft bleibt, ob ein solcher Gesamtvorsatz gegeben ist oder nicht. Das ist jedoch nicht unbedenklich; denn die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges kann für den Täter auch ungünstige Folgen mit sich bringen. Mit der längeren Tatdauer wächst die verbrecherische Energie, die unter Umständen eine schwerere Strafe erfordert. Stree ²⁾ will

-
- 1) Vgl. BGH bei Herlan in MDR 1955, S.16; BGH bei Dallinger in MDR 1956, S.9; OLG Hamm in NJW 1953, S.1724; OLG Braunschweig in NJW 1954, S.973.
 - 2) Vgl. Walter Stree, In dubio pro reo, S.26 f.

deshalb die für den Einzelfall günstigere Lösung für den Täter wählen. Das würde bedeuten, daß man grundsätzlich die Regel in dubio pro reo anwendet und nur dann eine Ausnahme macht, wenn die Annahme eines Gesamtvorsatzes den Täter belasten würde.

Es darf angenommen werden, daß die Gerichte in den hier untersuchten Fällen stillschweigend nach dieser Regel verfahren sind. Denn anders ließe sich die häufige Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges gar nicht erklären. Drei Dinge sprechen vor allem dagegen, daß der Fortsetzungszusammenhang wirklich so häufig gegeben ist, wie dies die Gerichte behaupten: Die Tatdauer, die Tatmotive und der entstandene Schaden.

Gerade der Zeitraum, über den sich die Untreuetat erstreckt, läßt bezweifeln, ob hier wirklich von einem Gesamtvorsatz ausgegangen werden kann. Die Feststellungen zur Tatdauer und zum Gesamtvorsatz stehen zueinander in erheblichem Widerspruch. Würde es nämlich erwiesen sein, daß der Täter seine Tat über einen Zeitraum von etwa mehr als einem halben Jahr im voraus geplant hat, so würde dies ein so hohes Maß an verbrecherischer Energie offenbaren, daß eine kurze Freiheitsstrafe sowohl aus Gründen der Tatsühne wie der Prävention sinnlos wäre.

Zweitens spricht gegen das Vorliegen eines Gesamtvorsatzes das häufige Auftreten von augenblicklicher wirtschaftlicher Bedrängnis als Tatmotiv. Der Täter, der mehr aus einer Augenblickssituation, also um ein plötzliches Bedürfnis zu befriedigen, handelt, plant in den wenigsten Fällen seine Tat im voraus.

Schließlich spricht auch die Tatsache, daß der Täter häufig keine Vorstellungen über den Umfang des von ihm angerichteten Schadens besitzt, gegen eine besondere Planmäßigkeit. Dies gilt vor allem für die Fälle, in denen der Täter einer günstigen Tatgelegenheit erliegt oder durch andere in versuchung gebracht wird. Zwar kann es

in solchen Fällen so liegen, daß der Täter sich bei der Entnahme vornimmt, auch die nächste günstige Gelegenheit wieder auszunutzen. Eine solche Motivation würde aber allenfalls als Fortsetzungsvorsatz, nicht aber als Gesamtvorsatz anzusprechen sein.

Dennoch kommt die hier festgestellte Praxis mehreren vernünftigen Bedürfnissen nach, deren Begründetheit nicht zu verkennen ist.

Einmal besteht ein prozessuales Bedürfnis, nicht jeden Einzelakt bei einer Fülle von solchen Akten aufklären zu müssen. Dieses würde die Zeit der Tatsachengerichte, aber auch der übrigen Ermittlungsbehörden über Gebühr in Anspruch nehmen. Hier bietet aber gerade die fortgesetzte Tat die Möglichkeit, sich die Aufklärung aller Einzelheiten und Tatumstände zu ersparen. Dieses Bedürfnis macht sich speziell sowohl für Untreue- wie für Unterschlagungstaten bemerkbar. Das liegt daran, daß der Täter sich nur in wenigen Fällen aller Teilakte entsinnt, die er begangen hat. Gerade bei Provisionsreisenden, Verkaufsfahrern usw., also bei solchen Tätern, die den einkassierten Erlös über längere Zeit in ihren Händen haben, erfolgt in der Regel nicht eine Entnahme, sondern eine Fülle solcher Handlungen, die sich nach dem jeweiligen Bedürfnis und der jeweiligen wirtschaftlichen Notlage richten. Hier wäre der Versuch einer genauen Aufklärung sämtlicher Teilakte von vornherein zum Scheitern verurteilt. Es ist deshalb nur verständlich, daß sich Ermittlungsbehörden und Gerichte mit der Tatsache begnügen, daß der Täter die Unterschlagungen eingesteht, es aber andererseits dahingestellt sein lassen, wie oft er solche gleichartigen Handlungen begangen hat.

Neben diesem Gesichtspunkt steht aber noch ein anderer Grund, warum die Gerichte so oft zur Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges greifen: Es ist unverkennbar, daß die Gerichte bestrebt sind, eine einheitliche Grundlage für die zu bildende Strafe und ihren Vollzug zu schaffen.

Würde der Richter die Vielzahl der Einzelakte als selbstständige Taten einordnen, so müßte er ebenso viele Einsatzstrafen bilden. Dies wäre nicht nur für ihn selbst umständlich. Es würde darüber hinaus für den Angeklagten nur schwer verständlich sein ¹⁾, daß die gegen ihn verhängte Strafe aus einer Fülle von Einsatzstrafen besteht. Für ihn sind die Einzelheiten des Asperationsvorganges ohne Belang. Ihm erscheint es nur maßgeblich, daß er bestraft wird.

Für den Richter wird ferner ausschlaggebend gewesen sein, daß sich die Strafe im Strafvollzug ohnehin als eine Einheit darstellt. Denn hier werden die Unterschiede zwischen Einzelstrafe und Gesamtstrafe vollends beseitigt.

Die Gerichte versuchen also, das gesamte Verhalten des Täters als einen einheitlichen Lebensvorgang aufzufassen, um auf diese Weise eine einheitliche Grundlage für die Strafbemessung und den Strafvollzug zu schaffen. Um dies zu verwirklichen, müssen sie jedoch zur Annahme eines Gesamtvorsatzes greifen, der in Wirklichkeit oft genug nicht gegeben ist.

Dieses Bestreben der Gerichte, zu einer einheitlichen Strafe zu kommen, ließe sich aber auch ohne den Umweg über die fortgesetzte Tat erreichen. Man müßte nur für solche Fälle, auch bei Verbrechensmehrheit, eine Einheitsstrafe zulassen. 2) 3) 4)

1) Vgl. hierzu Peters, Festschrift für Kohlrausch, S.219.

2) Peters, a.a.O., S.206, stellt es mit Recht für die Strafbemessung auf die Einheitlichkeit des Lebensvorganges ab. Die Frage der Einheitlichkeit beantwortet sich aber unabhängig von der Frage, ob ein Gesamtvorsatz vorliegt.

3) Eine entsprechende Vorschrift findet sich im geltenden Recht in § 31 Abs.I des Jugendgerichtsgesetzes.

4) Dagegen ließe sich dies durch die Zulassung des sogenannten Fortsetzungsvorsatzes - vgl. hierzu Schönke-Schröder, Vorbem. III, 2 b vor § 73 - nur teilweise verwirklichen.

Tabelle 51: Die Freiheitsstrafen.

Urteile, in denen nur eine Strafe gebildet wurde, 187

Wochen	Selbstän- dige	Vertre- ter	Ange- stellte	insges.	weibl.
1					
2	2	3	4	9	1
3	3	1	3	7	
4	7	18	12	37	5
5		1	1	2	1
6	5	6	6	17	2
7					
8	5	19	26	50	11
9					
10	1		1	2	
11					
12	12	26	25	63	12

Die ausgeworfenen Einsatzstrafen: 80

Wochen	Selbstän- dige	vertre- ter	Ange- stellte	insges.	weibl.
1	1	3	2	6	
2		3	4	7	
3	1	2	3	6	
4	2	7	3	12	
5			1	1	
6	1	11	5	17	1
7			1	1	
8	2	5	13	20	5
9					
10					
11					
12					
Keine Angaben				7	

Die gebildeten Gesamtstrafen: 53 Urteile

Wochen	Selbstän- dige	Vertre- ter	Ange- stellte	insges.	weibl.
1					
2					
3		1	2	3	
4	1		1	2	
5					
6	1	1	3	5	
7		1			
8	1	6	2	9	1
9	1		1	2	
10	1	1	2	4	
11					
12	1	9	12	22	5
13		1		1	
14		1	3	4	

Siebter Teil: Die Bemessung der Unrechtsfolgen.

§ 1 Die Freiheitsstrafen.

In den Urteilen gegen insgesamt 240 Täter wurde in 187 Fällen, darunter bei 31 weiblichen Tätern, nur Strafen wegen einer Tat, sei es im natürlichen, sei es im juristischen Sinne, verhängt.

In den übrigen 53 Fällen, davon gegen sechs weibliche Täter, wurde eine Gesamtstrafe gebildet. Diese Gesamtstrafen setzten sich aus 80 Einsatzstrafen zusammen. Bei der Gesamtstrafenbildung wurde in fünf Fällen die Grenze von drei Monaten überschritten. In sieben Fällen hatte zwar eine Gesamtstrafenbildung stattgefunden; aus den Urteilsgründen waren aber die gebildeten Einsatzstrafen nicht mehr ersichtlich.

Man kann die verhängten Freiheitsstrafen ihrer Höhe nach in drei Gruppen einteilen:

1. Strafen bis zu 6 Wochen einschließlich.

Dies waren 82 Fälle = 34,2 %.

Bei dieser Gruppe sollte erwogen werden, ob nicht diese Strafen dadurch in Wegfall gebracht werden könnten, daß man von den Möglichkeiten einer Einstellung des Verfahrens gemäß § 153 Abs. II oder III StPO stärkeren Gebrauch macht. 1)

2. Freiheitsstrafen, die zwar nicht mehr als reine Bagatellstrafen anzusprechen sind, die aber noch unter der 3monats-Grenze liegen, so daß sie an sich gemäß § 27 b StGB umgewandelt werden könnten.

Dies waren 68 Strafen = 28,3 %.

Hier interessieren vor allem die Gründe, mit denen die Gerichte die Anwendung des § 27 b StGB abgelehnt haben.

- 1) Die Forderung nach der Beseitigung der Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen wurde bereits von v. Liszt, Die Reform der Freiheitsstrafe, S. 515, erhoben.

3. Freiheitsstrafen, die bereits die 3monats-Grenze erreichen, also nicht mehr nach § 27 b StGB umgewandelt werden können.

Dies waren 90 Strafen = 37,5 %.

Hier kommt als einzige Möglichkeit der Abwendung des Vollzuges der kurzen Freiheitsstrafe die Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht. De lege ferenda bietet sich hier die Möglichkeit einer Strafaussetzung vor dem Urteil an, wodurch bei Bewährung des Täters der richterliche Strafmakel erst gar nicht entstehen würde. ¹⁾

Nebenstrafen oder Maßregeln der Sicherung und Besserung wurden nicht verhängt.

In allen Fällen wurde die erlittene Untersuchungshaft angerechnet.

§ 2 Die Begründung der Strafaussetzung zur Bewährung.

Eines der wichtigsten Mittel zur Einschränkung des Vollzuges der kurzen Freiheitsstrafe ist die Aussetzung der Vollstreckung gemäß §§ 23 ff. StGB. Bei den vorliegenden Fällen wurde bei 188 Tätern, darunter 36 Frauen, von einer Strafaussetzung Gebrauch gemacht (insgesamt 78,3 %, weibliche Täter 94,7 %). Der Prozentsatz der zur Bewährung ausgesetzten Strafen übersteigt daher noch den der im Jahre 1956 in der Bundesrepublik und in Nordrhein-Westfalen im Bereich der Untreuекriminalität ausgesetzten Freiheitsstrafen. ²⁾

Untersucht man die Begründungen für die Strafaussetzung in den einzelnen Urteilen, so ergibt sich folgendes Bild.

Keine ausführliche Begründung der Strafaussetzung enthielten 68 Urteile. In diesen Fällen hätte bisweilen entweder die Person des Täters oder sein Verhalten nach der Tat gegen eine Strafaussetzung sprechen müssen, so

1) Vgl. hierzu Höfer, Bewährungsfrist vor dem Urteil, passim.

2) Vgl. Tabelle 52.

Tabelle 52: Die Strafaussetzung im Jahre 1956

Die Gesamt- kriminalität Bundesgebiet		Zur Bewährung ausgesetzte Strafen	%	Untreue- Krimin. Bundesgeb.	zur Bew. ausgesetz te Strafen	%	Untreue- Krim.in Nordrh. Westf.	z.Bew. ausges. Strafen	%
Täter insgesamt									
Bis ein Monat	52 805	22 299	42,2	454	301	66,3	118	83	70,3
1-3 Monate	45 328	20 626	45,5	814	535	65,7	212	154	72,6
3-9 "	33 257	13 716	41,2	1 190	792	66,6	267	166	62,6
insges.	131 390	56 641	43,1	2 458	1 628	66,2	597	403	67,5
Weibliche Täter									
Bis 1 Monat	6 851	3 866	56,4	85	68	80	16	11	68,8
1-3 Monate	6 697	3 656	54,6	95	71	74,7	21	18	85,7
3-9 "	4 405	2 267	51,5	112	91	81,3	27	23	85,1
insgesamt	17 953	9 789	54,5	292	230	78,8	64	52	81,3

Tabelle 53: Die Begründung der Strafaussetzung.

Persönlichkeit des Täters	Anzahl der Urteile
Unbestraftheit oder geringfügige Vorstrafen	44
Lange straffreie Führung	1
Lebensalter	9
Bindung an Familie	4
Krankheiten	3
Militärische Ausbildung	1
Notlage zur Tatzeit	5
Einmaliges Versagen	10
Verleitung durch andere	1
Berufswechsel	12
bessere Überwachung	1
Ersatzbereitschaft	18
Reue und Einsicht	24
Geständnis	12
Selbstanzeige	2
Eindruck in der Hauptverhandlung	17
Strafempfindlichkeit	14
Zeitablauf zwischen Tat und Urteil	1
Keine Angaben	68

Tabelle 54: Die Begründung der Versagung.

Persönlichkeit	18
Rückfälligwerden nach bereits gewährter Strafaussetzung	16
Bereits verhängte Vorstrafen	8
Öffentliches Interesse	3
Keine Angaben	11

z.B. die Vorstrafen oder mangelnde Ersatzbereitschaft. Diese Urteile machen also etwa $1/3$ aller Urteile aus, in denen eine Strafaussetzung erfolgte. Dies läßt erkennen, daß die Gerichte bestrebt sind, die kurze Freiheitsstrafe auch in solchen Fällen vom Vollzug auszunehmen, wo eine positive Prognose gewissen Zweifeln begegnet. Die verhängte Strafe wird daher nur dann nicht zur Bewährung ausgesetzt, wenn dringende Gründe für eine Versagung sprechen. Zweifel an der Erwartung eines künftigen Wohlverhaltens wirken sich also regelmäßig nicht zu Lasten, sondern zu Gunsten des Täters aus.

Bei der Untersuchung der Begründung der Strafaussetzung zeigen sich auffallende Parallelen zu der übrigen Strafbemessung. Ganz im Vordergrund steht die Tatsache der Unbestraftheit oder der nur geringfügigen Vorstrafen (44 Fälle). Weiterhin fanden starke Berücksichtigung die vom Täter gezeigte Reue und Einsicht sowie sein Wille, den angerichteten Schaden wiedergutzumachen. Fast ebenso häufig findet sich die positive Bewertung des Verhaltens in der Hauptverhandlung, insbesondere eines vom Täter abgelegten Geständnisses.

Soweit die persönlichen Verhältnisse berücksichtigt wurden, wurde die positive Prognose fünfmal auf die Jugend und viermal auf das vorgerückte Alter gestützt. Krankheiten und Kriegsverletzungen wurden dreimal erwähnt. Ferner knüpfte das Gericht die positive Erwartung in zwei Fällen an die enge Bindung des Verurteilten an seine Familie sowie an die Tatsache einer bereits vollzogenen oder beabsichtigten Heirat. Daneben wurde je einmal die lange straffreie Führung und die nach der Tat erfolgte Ausbildung bei der Bundeswehr erwähnt. Das breiteste Feld aber nimmt die Tatsache der Unbestraftheit ein (siehe oben).

Die näheren Umstände der Tat wurden auf folgende Weise dem Verurteilten zugute gehalten: 8mal sah das Gericht in der Tat ein einmaliges Versagen, zweimal hielt es die Tat für nicht persönlichkeitsadäquat, fünfmal hielt es dem Ver-

urteilten seine wirtschaftliche Bedrängnis zur Tatzeit und einmal die Verleitung durch einen anderen zugute. Eine bedeutende Rolle für die Erwartung künftigen Wohlverhaltens spielte auch die Tatsache, daß der Täter in Zukunft nicht mehr in die Gefahr einer Veruntreuung geraten werde. Dies begründete das Gericht in einem Falle damit, daß der Täter nunmehr besser überwacht würde als bisher. In 12 Fällen sah es die Möglichkeiten eines erneuten Straffälligwerdens deshalb als gering an, weil der Verurteilte durch Berufswechsel seine Vertrauensstellung eingebüßt habe.

Als dritte Gruppe sei das Verhalten nach der Tat genannt. Die erklärte oder bereits durchgeführte Ersatzleistung, die bewiesene Reue und Einsicht, das Geständnis, eine Selbstanzeige und der persönliche Eindruck, den der Angeklagte in der Hauptverhandlung gemacht hat.

Viertens kam als Prognosegrund die Strafeempfänglichkeit des Täters in Betracht: 9mal glaubte das Gericht, allein der Eindruck der Hauptverhandlung werde den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abhalten. Es erwähnte hierbei insbesondere, daß der Angeklagte bereits in Untersuchungshaft gewesen sei, sowie daß er den Vollzug einer Freiheitsstrafe bisher noch nicht kenne.

Bedenken bestehen allerdings in dem Fall, in dem das Gericht von einem künftigen Wohlverhalten ausging, weil der Verurteilte bereits eine Freiheitsstrafe - die zeitlich vor der Untreuetat lag - verbüßt hatte.

§ 3 Die Gründe der Versagung einer Strafaussetzung zur Bewährung.

Betrachtet man die 52 Fälle - hierunter 2 weibliche Verurteilte -, in denen das Gericht den Angeklagten eine Strafaussetzung versagte, so war hier der häufigste Versagungsgrund die negative Beurteilung der Täterpersönlichkeit (18 Fälle).

In 16 Fällen hatte der Täter das in ihn gesetzte Vertrauen, das ihm bei einer früheren Verurteilung entgegengebracht worden war, durch die nunmehr abgeurteilte Tat enttäuscht. Er war, obwohl bereits eine Freiheitsstrafe gegen ihn verhängt und deren vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden war, erneut straffällig geworden (vgl. § 23 III Ziff.2 StGB).

Weniger zahlreich sind die Fälle, in denen die gegen den Täter bereits verhängten Strafen die Aussetzung der nunmehr verhängten Strafe gemäß § 23 Abs.1I Ziff.3 StGB zwingend ausgeschlossen (8 Fälle).

Selten ist vor allem der Versagungsgrund des § 23 Abs.1 Ziff.1 StGB, wonach ein öffentliches Interesse an der Vollstreckung bejaht worden ist. Hier handelt es sich einmal um den Fall des ungetreuen Vormundes. Das Gericht vertrat hier die Auffassung, daß wegen der mit dem Amt eines vormundes verbundenen öffentlichen Interessen eine Verbüßung erforderlich sei. In den beiden anderen Fällen führte das Gericht zur Begründung aus, es liege ein schwerwiegender Bruch des im Handels- und Geschäftsverkehr zu wahrenen Vertrauens vor. Aus diesen Gründen, insbesondere auch der Reinerhaltung des Vertreter- und Kaufmannsstandes wegen, müsse die Strafe verbüßt werden.

§ 4 Bewährungsauflagen und Bewährungszeit.

I. Die Bewährungsauflage.

Am häufigsten wurde unter den Bewährungsauflagen die der Schadenswiedergutmachung gefunden (bei 94 Fällen oder 50 % der ausgesetzten Strafen). Diese hohe Zahl ist angesichts der zugrunde liegenden Straftat verständlich, da mit der Wiedergutmachung des Schadens das angerichtete Unrecht und seine Folgen zum größten Teil wieder beseitigt werden. Auf diese Weise kann der Verurteilte am besten durch die eigene Tätigkeit bekräftigen, daß er sich in Zukunft bewähren wird. Andererseits darf man aber auch nicht verkennen, daß

Tabelle 55: Die Bewährungszeit.

Anzahl der Jahre	Selbstständige	Vertreter	Ange-stellte	insgesamt	weibliche
2	3	4	4	11	1
3	25	51	70	146	25
4	3	5	7	15	3
5		5	8	13	6
Keine Angaben	1		2	3	1
insgesamt	32	65	91	188	36

Tabelle 56: Die Bewährungsauflagen.

Art der Auflagen	Selbstständige	Vertreter	Ange-stellte	insgesamt	weibliche
Wiedergutmachung	21	37	46	94	16
Zahlung einer Geldbuße	8	9	22	39	6
sonstige Auflagen	12	34	43	89	21
Erfüllung von Unterhaltspflichten	1			1	
Unterstellung unter die Aufsicht eines Bewährungshelfers		1		1	

durch die Schadenswiedergutmachung gleichzeitig auch die zivilrechtliche Seite des Geschehens bereinigt wird. Darin liegen gewisse Gefahren, solange es sich nicht um echte Kriminalität handelt. Durch die Verhängung der Auflage zur Wiedergutmachung des angerichteten Schadens bekommt der Geschädigte ein neues Druckmittel zur Durchsetzung seiner Ansprüche in die Hand. Dies ist zwar kein richtiger Vollstreckungstitel, aber es übertrifft einen solchen noch an Wirksamkeit. Man sollte bedenken, daß es nicht Sinn und Aufgabe des Strafverfahrens ist, dem Geschädigten bei der Durchsetzung seiner Ansprüche in der Vollstreckung Hilfestellung zu leisten. Man sollte darauf achten, welcher Gesichtspunkt bei der Auferlegung der Schadenswiedergutmachung im Einzelfalle im Vordergrund steht. Ist es der Gedanke der Vergeltung, so erfüllt eine solche Auflage eine dem Strafverfahren angemessene Funktion. Steht dagegen lediglich die Erwägung im Vordergrund, dem Geschädigten bei der Sicherung oder Durchsetzung seiner Ansprüche zu helfen, so sollte man von einer solchen Auflage nur zurückhaltenden Gebrauch machen, da Fragen des Schadensersatzes Sache des Zivilrechts und des Zivilprozesses sind.

In 39 von 188 Urteilen - darunter bei 6 weiblichen Tätern - wurde dem Verurteilten die Zahlung einer Geldbuße auferlegt. Das geschah in erster Linie bei solchen Tätern, die den Schaden bereits vollständig oder zum größten Teil ersetzt hatten. Die Auferlegung einer Geldbuße stellt demnach eine Ergänzung der im vorigen Absatz erwähnten Auflage dar: Sie tritt so gut wie nicht in Erscheinung, solange noch keine Wiedergutmachung des Schadens erfolgt ist, und sie tritt immer dann auf, wenn der Schaden so gut wie ersetzt ist.

Die Verhängung einer Geldbuße gibt aber insofern zu Bedenken Anlass, als damit gewisse Überschneidungen mit der in § 266 StGB zwingend vorgeschriebenen Geldstrafe eintreten können. Wenn der Richter die zu verhängende Freiheitsstrafe

nicht nach § 27 b StGB umwandelt, so hat er sowohl eine Freiheitsstrafe wie auch eine Geldstrafe zu verhängen. Damit sollten an sich alle Strafzwecke zu erreichen sein. Verhängt er daneben noch eine Geldbuße als Auflage, so wird der Unterschied zwischen Geldstrafe und Geldbuße für den Angeklagten oft unverständlich sein. Ähnlich liegt es, wenn dem Verurteilten darüber hinaus noch die Schadenswiedergutmachung aufgegeben wird - aber auch solche Fälle wurden im Untersuchungsmaterial festgestellt -, oder daß er zu Geldstrafe, zu Geldbuße und obendrein noch im Adhäsionsverfahren zum Schadensersatz verurteilt würde. In den Augen des Angeklagten würden sich die Unterschiede zwischen Strafe, Buße und Ersatzleistung sowie die voneinander abweichenden Strafzwecke und anderen Zielsetzungen völlig verwischen. Diese Bedenken sollten de lege ferenda dazu führen, die obligatorische Geldstrafe aus dem Tatbestand des § 266 StGB zu entfernen. De lege lata aber sollte man von der Verhängung einer Geldbuße nur im Ausnahmefall Gebrauch machen.

In 89 Fällen, darunter bei 21 weiblichen Verurteilten, erlegte das Gericht andere Weisungen, insbesondere solche nach § 24 Abs. I Ziff. 2 StGB auf. Darunter war am häufigsten die Auflage zu finden, jeden Arbeitsplatzwechsel dem Gericht anzuzeigen. Soweit den Verurteilten aufgegeben wurde, sich straffrei zu führen oder die verhängte Geldstrafe zu bezahlen, was ebenfalls häufig vorkam, handelt es sich nicht um echte Auflagen im Sinne des § 24 StGB. Die übrigen Weisungen bieten kein einheitliches Bild. Zu bemerken wäre noch ein Fall, in dem das Gericht dem dem Trunk verfallenen Angeklagten auferlegte, sich für die Dauer eines Jahres jeglichen Alkoholgenusses in Gaststätten zu enthalten.

Die Unterstellung unter einen Bewährungshelfer wurde in einem Falle, und zwar bei einem gerade erst volljährig gewordenen Angeklagten angeordnet.

II. Die Bewährungszeit.

Am häufigsten wurde hier - in insgesamt 146 Fällen, darunter bei 25 weiblichen Tätern - eine Bewährungsfrist von drei Jahren verhängt. Die übrigen Bewährungszeiten waren demgegenüber vergleichsweise selten. Es ließ sich nicht feststellen, daß zwischen Schwere der Straftat und Länge der Bewährungszeit ein Zusammenhang bestand. Die Gerichte gaben auch keine Begründung dafür, warum in einem Falle nur eine Bewährungszeit von zwei Jahren und in anderen Fällen eine solche von fünf Jahren angemessen erschien. Dagegen konnte beobachtet werden, daß bestimmte Gerichte stets die gleichen Bewährungszeiten verhängten, hiermit also einer allgemeinen Übung folgten.

§ 5 Bewährung und Nichtbewährung.

In insgesamt 84 Fällen, darunter bei 18 weiblichen Verurteilten, hatten sich die Verurteilten bewährt, so daß die Strafe erlassen werden konnte. Sie waren weder erneut straffällig geworden, noch hatten sie den ihnen erteilten Auflagen zuwidergehandelt, noch waren sie sonst aufgefallen. Drei Verurteilte waren während der Bewährungszeit verstorben.

Bei 72 Tätern, darunter 15 weiblichen, lief im Zeitpunkt der Untersuchung noch die Bewährungsfrist. Von ihnen läßt sich also lediglich sagen, daß sie sich in diesem Zeitraum bisher bewährt hatten.

Dagegen war bei 29 Verurteilten, darunter bei zwei weiblichen, die gewährte Strafaussetzung widerrufen worden. Damit hatte sich im Zeitpunkt der Untersuchung etwa 1/6 aller Verurteilten, bei welchen eine Strafaussetzung erfolgt war, nicht bewährt. Diese Täter mußten also die kurze Freiheitsstrafe verbüßen.

Als Grund für den Widerruf wurde einmal angegeben, der Verurteilte habe die Geldstrafe nicht bezahlt. In 11 Fällen,

Tabelle 57: Bewährung und Nichtbewährung.

	Selbst- ständige	Vertre- ter	Ange- stellte	insges. %		weibl. %	
Vollstreckung z.Bew.ausge- setzt	32	65	91	188		36	
Erlass der Strafe nach Ablauf der Bew.Zeit	13	30	41	84	44,7	18	50,0
Während der Bew.Zeit verstorben	1	2		3	1,6	1	2,7
Bew.Zeit noch nicht abgelaufen	14	20	38	72	38,3	15	41,7
Strafausset- zung wider- rufen	4	13	12	29	15,4	2	5,5
Strafe ver- büßt	4	12	12	28	14,9	2	5,5
Keine Angaben über Ver- büßung		1		1	0,5		

Tabelle 58: Widerrufsgründe.

	Selbst- ständige	Vertre- ter	Ange- stellte	insgesamt	weibl.
Zuwiderhdg. gg.Auflagen	3	8	6	17	2
Erneute Straf- fälligkeit	1	5	5	11	
Nichtzahlung der Geldstrafe			1	1	
Wegfall bei späterer Ge- samtbildung	1			1	

darunter bei einem weiblichen Täter, wurde die Aussetzung widerrufen, weil die Verurteilten erneut straffällig geworden waren. Hier empfiehlt es sich, daß der Richter, der mit der neuen Straftat befaßt ist, nunmehr eine solche Strafe verhängt, die einen sinnvollen Erziehungsvollzug gewährleistet. Am häufigsten aber wurde deshalb widerrufen, weil der Verurteilte den ihm aufgegebenen Pflichten nicht nachgekommen war. Im Vordergrund stand hierbei die Nichterfüllung der Auflage, den angerichteten Schaden wiedergutzumachen (insgesamt 18 Fälle).

Unterzieht man dieses Bild der Bewährung und Nichtbewährung einer abschließenden Betrachtung, so fragt sich, ob man nicht angesichts der Tatsache, daß sich die überwiegende Mehrzahl der Verurteilten bewährt hat, neben die Strafaussetzung zur Bewährung gemäß §§ 23 ff. StGB noch eine weitere Möglichkeit stellen sollte: die Strafaussetzung vor dem Urteil.¹⁾

Eine solche Strafaussetzung sollte vor allem dann eingreifen, wenn der vom Täter angerichtete Schaden nicht allzu groß ist, so daß in absehbarer Zeit ein vollständiger Ersatz erfolgen kann, wenn sowohl seine wirtschaftliche Lage als auch seine Ersatzbereitschaft erkennen lassen, daß ein baldiger Schadensausgleich wahrscheinlich ist, und wenn er die Aufklärung des Sachverhaltes nicht erschwert hat.

Würde in solchen Fällen bereits eine Bewährungsfrist vor dem Urteil eintreten, so würden viele Personen von dem Strafmakel einer Verurteilung verschont bleiben. Das würde von vornherein alle die Probleme vermeiden, die mit der späteren Wiedereingliederung oder Rehabilitierung des Täters verbunden sind.

Daneben sprechen aber auch gewichtige Gründe der Prozessökonomie für eine Strafaussetzung vor dem Urteil. Es würde eine spürbare Entlastung der Strafverfolgungsorgane eintreten. Diese könnten dann ihre Zeit und ihre Mittel

1) Vgl. Peters, Rehabilitierung, G 11, und Anm. 32.

auf die Ermittlung und Bekämpfung von Fällen wirklich schwerwiegender Kriminalität konzentrieren. Daß diese Praxis auch in anderen Ländern zu erfolgversprechenden Ergebnissen geführt hat, betont Höfer.¹⁾

§ 6 Die Geldstrafen.

Die geltende Fassung des § 266 StGB schreibt neben der Freiheitsstrafe obligatorisch die Verhängung einer Geldstrafe vor. Diese gesetzgeberische Lösung bietet in mancher Hinsicht Anlass zur Kritik.

Bedenken ergeben sich vor allem aus der unterschiedlichen kriminalpolitischen Zielsetzung von Freiheitsstrafe und Geldstrafe. Es wirkt sich bisweilen zwecklos aus, wenn beide Strafen nebeneinander verhängt werden müssen. Will der Richter z.B. die Verhängung einer Freiheitsstrafe vermeiden und wendet er aus diesem Grunde den § 27 b StGB an, so erscheint die Verhängung einer zweiten Geldstrafe überflüssig. Verneint er dagegen die Anwendbarkeit des § 27 b StGB, weil er der Auffassung ist, der Strafzweck lasse sich durch eine Geldstrafe nicht erreichen, so setzt er sich mit seiner eigenen Begründung in Widerspruch, wenn er nunmehr doch noch eine Geldstrafe verhängt. Dazu aber zwingt ihn das Gesetz. Es ließ sich kein Urteil feststellen, in dem der Richter zum Ausdruck gebracht hätte, daß der Strafzweck sich nur durch die kumulative Verhängung von Gefängnis- und Geldstrafe erreichen ließe. Sollten solche Fälle aber wirklich einmal vorkommen, was bei Vermögensschädigungen großen Stils durchaus der Fall sein mag, so würde eine Strafvorschrift genügen, die die fakultative Verhängung einer Geldstrafe vorsieht.

Dennoch würde die hier geltende Fassung des § 266 StGB

1) Bewährungsfrist vor dem Urteil, S.33 ff.,
vgl. insbesondere das Beispiel Norwegens und Japans.

Tabelle 59: Die Geldstrafen.

	Selbst- ständige	Vertre- ter	Ange- stellte	insgesamt	Geldstrafe bei Ar- beitslosig- keit
Keine Geld- strafe	1	2	6	9	1
20 DM	3	8	6	17	7
25		2	1	3	
30	3	9	12	24	10
50	9	32	40	81	22
75		3	7	10	4
100	19	26	26	71	17
150	3	10	7	20	7
200	3	7	9	19	2
250					
300	1	6	2	9	1
350					
400			2	2	1
450		1		1	
500					
Über 500 DM			1	1	
Insgesamt	42	106	119	267	71

Tabelle 60: Einkommensverhältnisse zur Zeit des Urteils.

	Selbst- stän- dige	Vertre- ter	Ange- stellte	<u>Einkommen insgesamt</u> <u>z.Zt. des zur Tat-</u> <u>Urteils zeit</u>	
Erwerbslos	8	27	32	67	2
bis					
100 DM			1	1	4
200	2	7	12	21	25
300	9	14	22	45	58
400	5	18	12	35	57
500	5	4	5	14	23
600	1	5	3	9	5
700	1	1		2)	
Über 700 DM	3	2		5)	10
keine Angaben	7	17	17	41	56
Täter insge- samt	41	95	104	240	240

nicht zu unerträglichen Ergebnissen führen, wenn man den § 266 StGB nur auf Fälle echter Korruption und unerträglichen Schiebertums ¹⁾ anwenden würde. Denn in einem solchen Falle würde sich die Frage des § 27 b StGB kaum stellen. Es ist nicht anzunehmen, daß bei einer ernsthaften Bedrohung von Wirtschaft und Handel die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe in Betracht zu ziehen wäre. So aber führt die ausdehnende Auslegung des Untreuetatbestandes zu widerspruchsvollen Ergebnissen in der Strafbemessung.

In § 27 c StGB schreibt das Gesetz bei der Geldstrafe die Verfolgung zweier kriminalpolitischer Ziele vor. Einmal muß die Geldstrafe sich den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters anpassen, und zum anderen soll sie den aus der Tat gezogenen Gewinn ausgleichen.

1) So die Begründung von Schäfer, DJZ 1933, S.795.

Betrachtet man die Vermögensverhältnisse des Täters zur Zeit des Urteils, so ergibt sich in 76 Fällen, darunter bei 16 weiblichen Tätern, Arbeits- oder Erwerbslosigkeit. Eine der Folgen der Straftat war also hier, daß der Täter seine Arbeit verloren und noch keine neue Beschäftigung wiedergefunden hatte. Angesichts dieser Mittellosigkeit erscheint die Verhängung einer Geldstrafe zwecklos. Das erklärt auch, warum in Fällen der Arbeitslosigkeit zur Zeit des Urteils so viele Bagatellstrafen verhängt werden. Soweit das Gericht aber stillschweigend davon ausgeht, der Täter werde in Zukunft schon wieder etwas verdienen, so legt es damit nicht die gegenwärtigen, sondern die zukünftigen wirtschaftlichen Verhältnisse zugrunde. Das halte ich jedoch nicht für zulässig.¹⁾

Vergleicht man schließlich die Höhe des Einkommens zur Tatzeit mit der Höhe des Einkommens zur Zeit des Urteils, so kann man in fast allen Fällen ein Zurückgehen des Einkommens feststellen. Auch dies wird dazu beigetragen haben, daß die verhängten Geldstrafen außerordentlich niedrig bemessen sind: Insgesamt 44 Geldstrafen können als reine Bagatellstrafen betrachtet werden. Weitere 162 Geldstrafen liegen zwischen 50 und 100 DM, sind also auch nicht besonders erheblich, und nur 52 Geldstrafen liegen über 100 DM.

Mißt man das Verhältnis von Einkommenshöhe zu Geldstrafe, so ergibt sich folgendes Bild: In zwei Fällen übertraf die Geldstrafe das monatliche Nettoeinkommen, in neun Fällen waren Einkommen und Geldstrafe gleich hoch. In allen übrigen Fällen aber erreichte die Geldstrafe nicht das monatliche Nettoeinkommen. Dies mag die folgende Aufstellung verdeutlichen.

1) Ebenso Jagusch in LK Anm.2 zu § 27 c.

Tabelle 61:

Das Verhältnis von Geldstrafe zu Nettoeinkommen	
1 : 1	in 9
1 : 2	19
1 : 3	25
1 : 4	20
1 : 5	11
1 : 6	20
1 : 7	14
1 : 8	8
1 : 9	1
1 : 10	7
Über 10	12 Fällen

Hieraus läßt sich entnehmen, daß die Strafbemessung bei der leichten Untreuekriminalität die Geldstrafe am häufigsten in der Höhe bemißt, daß sie zwischen der Hälfte und 1/7 des monatlichen Nettoeinkommens liegt. Geldstrafen, bei denen die volle Einkommenshöhe erreicht wird oder aber weniger als 1/10 des Einkommens beträgt, sind vergleichsweise selten.

§ 27 c StGB bezweckt weiterhin, daß die Geldstrafe den aus der Tat gezogenen Gewinn übersteigen soll. Untersucht man die Geldstrafen auf ihr Verhältnis zum Tatgewinn, so ergibt sich ein vergleichsweise uneinheitliches Bild. Fälle, in denen die Geldstrafe den Tatgewinn erreichte, sind ebenfalls selten. Überraschend hoch ist dagegen die Zahl der Fälle, in denen die Geldstrafe nicht einmal 1/10 des Tatgewinns erreichte. Im übrigen ergab sich für das Verhältnis von Geldstrafe zu Tatgewinn folgendes:

Tabelle 62:

Das Verhältnis von Geldstrafe zu Tatgewinn	
1 : 1	in 15
1 : 2	27
1 : 3	19
1 : 4	19
1 : 5	17
1 : 6	12
1 : 7	7
1 : 8	13
1 : 9	7
1 : 10	17
Über 10	100 Fällen

Der Grund dafür, daß die Gerichte nur äußerst selten von dem Grundsatz Gebrauch machen, die Geldstrafe müsse den Tatgewinn erreichen, ist auch hier in der bedrängten wirtschaftlichen Lage des Täters zur Tatzeit als auch zur Zeit des Urteils zu sehen. Ein weiterer Grund kann aber auch darin liegen, daß das Gericht den zivilrechtlichen Hintergrund der abgeurteilten Tat berücksichtigt und hier vor allem die Tatsache, daß der Verurteilte ja ohnehin zivilrechtlich verpflichtet ist, den angerichteten Schaden auszugleichen.

§ 7 Die Strafzwecke.

Nur etwa 2/3 aller Urteile befassen sich ausdrücklich mit der Frage, ob durch die Strafe bestimmte Zwecke verfolgt werden sollen. Oft liegt eine solche Finalität der Strafzumessungsgründe bereits in der Bewertung bestimmter Tatsachen, so daß dem Richter eine besondere Hervorhebung der Strafzwecke überflüssig erscheint.

Es bleiben aber noch 152 Fälle übrig, in denen die Gerichte

Tabelle 63: Die Strafzwecke .

Tatsühne und Vergeltung	105	43,7 %
allein	91	
in Verbindung mit Täter- erziehung oder -abschreckung	7	21,3 %
Allgemeinabschreckung	7	
Tätererziehung oder -abschreckung	51	
allein	38	
in Verbindung mit Tatsühne	7	6,7 %
Allgemeinabschreckung	6	
Allgemeinabschreckung	10	
allein	3	
in Verbind.mit Tatsühne	7	
Tätererziehung und -abschreckung	6	

die Verfolgung der verschiedenen Strafzwecke besonders erwähnten.

Im Vordergrund steht hierbei die Sühne für die Tat und ihre Vergeltung. Dabei unterscheiden die Gerichte kaum zwischen der Sühne als der inneren und der Vergeltung als der äußeren Ausgleichung der Tat.¹⁾ Wenn auch der Ausdruck Sühne häufiger verwendet wird als der Ausdruck Vergeltung, so handelt es sich doch in der Sache mehr um den Begriff der Vergeltung. Dieser Überbetonung des Vergeltungsgedankens stehen zwar gewisse Bedenken entgegen.²⁾ Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß beide Gedanken, sowohl die Sühne als auch die Vergeltung, in der Praxis zusammen verfolgt werden. Man darf insbesondere nicht ver-

1) Vgl. Peters, Kriminalpädagogik, S.100 f.

2) Peters, a.a.O., S.100.

gessen, daß auch der Vergeltungsgedanke bestimmte personale Züge aufweist. Aus dem Untersuchungsmaterial läßt sich daher die gleiche Feststellung treffen, die auch sonst für die allgemeine Strafzumessungspraxis beobachtet wurde: Der Vergeltungsgedanke ist in der Praxis absolut herrschend. ¹⁾ (Insgesamt 105 Urteile)

Individualisierende Strafzwecke wurden in insgesamt 51 Urteilen verfolgt. Dabei wurde teils die Warnfunktion der Strafe hervorgehoben, teils allgemein der Erziehungsgedanke betont. Dabei scheint allerdings nur der Gedanke an die Warnfunktion der Strafe eine gewisse Berechtigung zu haben. Inwieweit sich andere individualisierende Zwecke, insbesondere aber der Erziehungsgedanke, mit der kurzen Freiheitsstrafe verwirklichen läßt, muß allerdings äußerst zweifelhaft bleiben. Die individualisierenden Strafzwecke treten häufig zusammen mit dem Strafzweck der Tatsühne oder der Tatvergeltung auf (51 Urteile).

Die Allgemeinabschreckung wurde in 16 Fällen zur Begründung des Strafmaßes herangezogen. Urteile, in denen lediglich Abschreckungsgründe geltend gemacht wurden, wurden sogar nur dreimal festgestellt.

§ 8 Die Bewertung der Täterpersönlichkeit in der Strafbemessung.

I. Die Täterpersönlichkeit im allgemeinen.

In 25 Urteilen erfolgte eine strafmildernde Bewertung der Täterpersönlichkeit. Hierbei wurde zu seinen Gunsten berücksichtigt, daß er einen guten Leumund genieße, sich bisher einwandfrei geführt habe, daß er persönlich vor Gericht einen guten Eindruck gemacht habe, sowie einmal, daß er es in seinem bisherigen Leben nicht leicht gehabt habe. Sodann bescheinigte das Gericht ihm in mehreren Fällen, er sei an sich tüchtig und arbeitsam gewesen und

1) Vgl. hierzu Peters, Gutachten zum 41. Deutschen Juristentag, S.29.

Tabelle 64: Die Bewertung der Täterpersönlichkeit.

strafmildernd:	strafschärfend:	Ablehnung des § 27 b
Guter Leumund	Schlechter Ruf	
Lebenswandel	Labilität	
Tüchtigkeit usw.25	Trunksucht 19	11
10,4%	7,9%	4,6 %
Jugend 10		
4,1%		
Betagtheit 5		
2,1%		
Familienver- hältnisse 18		
7,5%		
Krankheiten 11		
4,6%		
Umweltverände- rungen 8		
3,3%		
Unbestraftheit, geringfügige Vorstrafen 127	Vorstrafen 60	33
52,9%	25,0%	13,7%
Fehlen krimi- neller Nei- gungen 12	Kriminelle Neigungen 10	3
5,0%	4,1%	1,3%

und habe sich für seinen Arbeitgeber eingesetzt. Die Ursache für sein Versagen habe lediglich in seiner geschäftlichen Unerfahrenheit und der Überschätzung seiner igenen Fähigkeiten gelegen.

Strafschärfend wurde dagegen bewertet, daß der Angeklagte einen schlechten Leumund habe, daß er einen leichtsinnigen Lebenswandel geführt habe oder einen in jeder Beziehung labilen Charakter besitze. Strafschärfend bewertete das Gericht ferner die Tatsache, der Angeklagte sei ein Trinker. Es nahm weiterhin in mehreren Fällen, in denen es sich um Kaufleute und Handelsvertreter handelte, an, er habe sich bei seinem kaufmännischen Gebaren als unzuverlässig, unaufrichtig oder sogar betrügerisch erwiesen (insgesamt 19 Fälle).

Die Persönlichkeit des Täters bildete in 11 Fällen den Grund dafür, daß das Gericht die Anwendung des § 27 b StGB ablehnte.

II. Andere persönliche Umstände.

Das Lebensalter wurde in 15 Urteilen zur Strafmilderung herangezogen, dabei war lomal ausschlaggebend, daß der Täter noch zu jung für die übertragene Verantwortung gewesen sei. Fünfmal wurde dem Täter zugutegehalten, daß er bereits betagt sei.

Die Familienverhältnisse wurden in 18 Urteilen strafmildernd berücksichtigt. Hier stand die Störung der Familie (zerrüttete Familienverhältnisse) mit 8 Fällen im Vordergrund. Sodann folgten Krankheiten von Familienangehörigen (viermal) und ein Fall, in dem die Ehefrau schwanger war. Die Mißlichkeit der sozialen Lage in der Familie kam besonders darin zum Ausdruck, daß das Gericht berücksichtigte, der Angeklagte habe eine vielköpfige Familie zu versorgen gehabt (viermal). Schließlich handelte es sich um einen Fall, in dem eine Täterin als Aushilfsverkäuferin Gelder unterschlug, weil sie von ihrem geschiedenen Ehemann

keinen Unterhalt für ihre unmündigen Kinder und für sich selbst erhalten konnte.

Krankheiten des Angeklagten wurden in 11 Fällen zu seinen Gunsten bewertet. Darunter viermal erlittene Kriegsbeschädigungen, einmal Invalidität sowie eine durch einen Unfall eingetretene Erwerbslosigkeit. In allen Fällen stand also der soziale und wirtschaftliche Aspekt der Krankheit im Vordergrund. Das ergab sich auch für den Fall, in dem der Täter durch eine Krankheit gezwungen war, seinen bisherigen Beruf aufzugeben und eine Tätigkeit zu ergreifen, bei der er weniger verdiente.

Zuletzt sei noch auf acht Fälle hingewiesen, in denen das Gericht dem Angeklagten zugutehielt, er sei mit den an ihn in einer veränderten Umwelt gestellten Anforderungen nicht fertig geworden. Dies sah das Gericht zweimal darin, daß der Angeklagte erst sehr viel später als die meisten seiner Altersgenossen aus der Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt sei. Zweimal war maßgebend, daß die Täter eine Zonenflucht und ein langes Lagerleben hinter sich hatten. Als Probleme der Wiedereingliederung sind auch die folgenden Fälle zu bezeichnen: Einmal lebte ein Flüchtling ohne jeglichen familiären Rückhalt in seiner neuen Umwelt, zum anderen handelte es sich um einen schon betagten Ostflüchtling, der in der Bundesrepublik geschäftlich nicht wieder auf die Beine gekommen war.

Schließlich sind noch zwei Fälle von gerade volljährig gewordenen Tätern zu erwähnen, die die Umgebung der elterlichen Familie verlassen hatten und nunmehr in der Fremde völlig auf sich selbst gestellt waren.

III. Die Vorstrafen.

Den breitesten Raum in der Beurteilung der Täterpersönlichkeit nimmt aber die Erörterung der Vorstrafen ein. Dabei haben wir eine ähnliche Beobachtung wie Schröder machen¹⁾

1) a.a.O., S.101.

können: Die Gerichte halten sich ziemlich schematisch an die Vorstrafenlisten, die ja nur das Ergebnis des Urteils enthalten, aber über den kriminologischen Gehalt des diesem Urteil zugrunde liegenden Sachverhaltes keine Aussagen machen. Die Handhabung der Bewertung der Vorstrafen begegnet deshalb gewissen Bedenken.

In 101 Fällen bewertete das Gericht zugunsten des Angeklagten, daß er noch völlig unbestraft sei. Daneben stehen die Fälle, in denen die Vorstrafen als geringfügig (zehnmal) oder als nicht einschlägig (13mal) bezeichnet wurden. Die Verwendung des Ausdrucks "einschlägig" ist dabei nicht einheitlich. Sie bedeutet manchmal Bestrafung wegen eines Vermögensdeliktes schlechthin, manchmal aber auch nur Bestrafung wegen Untreue. Dreimal berücksichtigte das Gericht, daß der Angeklagte zwar bestraft sei, aber sich über Jahre hin straffrei geführt hätte.

Strafschärfend wurde dagegen bewertet, daß der Täter bereits irgendwelche Vermögensdelikte begangen habe (18mal), sowie daß es sich um einschlägige Vorstrafen handelte (elfmal). Auf die besondere Problematik, die daraus herrührt, Vorbestrafte mit einer kurzen Freiheitsstrafe zu belegen, ist bereits im Zusammenhang mit den Erörterungen über die Vorstrafen hingewiesen worden. In weiteren 13 Fällen wurden die Vorstrafen im allgemeinen und in 12 Fällen die mehrfachen Vorstrafen strafschärfend bewertet.

IV. Kriminelle Neigungen.

Bei insgesamt 30 Tätern befaßte sich das Gericht mit der Frage, inwieweit bei dem Täter bereits kriminelle Neigungen vorlägen, insbesondere mit der Frage, ob es sich um einen kriminellen Typ handelte. Dabei bewertete das Gericht in sechs Fällen strafmildernd, es habe sich bei dem Angeklagten eine kriminelle Neigung nicht feststellen lassen, sowie dreimal, daß die Tat eine einmalige Verfehlung des Angeklagten darstelle. In je einem weiteren Falle bezeichnete das Gericht die Tat als nicht persönlichkeits-

adäquat oder lediglich als das Ergebnis einer einmaligen Versuchung und brachte schließlich einmal zum Ausdruck, der Täter sei nicht der Typ des Rechtsbrechers.

Strafschärfend wurde dagegen herangezogen, daß bei dem Täter eine Neigung zu kriminellen Veralten sowie zum Straucheln gegeben sei (zweimal). Einmal meinte das Gericht feststellen zu können, der Täter sei allen Warnungen unzugänglich, und seine Taten seien keine gelegentlichen Entgleisungen. Die mangelnde Strafempfindlichkeit gab in folgenden Fällen den Anlass zu einer Strafschärfung: fünf Angeklagte hatten in der ihnen bereits in einem anderen Urteil gewährten Bewährungsfrist versagt; ein Täter hatte die Tat kurz nach der letzten Verurteilung und einer kurzen Zeit nach der letzten Strafverbüßung begangen. Zu Ungunsten des Täters wurde ferner berücksichtigt, daß er die Straftaten zu einer Zeit beging, in der er bereits wegen anderer Straftaten gesucht wurde.

In 33 Fällen lehnte das Gericht eine Umwandlung der Freiheitsstrafe gemäß § 27 b StGB auf Grund der Vorstrafen und in drei Fällen auf Grund der zutage getretenen kriminellen Neigungen ab.

§ 9 Tatmotive, Tatbeweggründe und Tatzwecke.

I. Die wirtschaftliche Lage des Täters.

Bei 95 Tätern wurde die wirtschaftliche Lage strafmildernd berücksichtigt. Davon nahm das Gericht bei 70 Tätern eine ernsthafte wirtschaftliche Notlage an. Da die Feststellungen der Gerichte zu einem großen Teil auf den Angaben der Angeklagten beruhten, muß davon ausgegangen werden, daß diese Notlage nicht in jedem Falle auch wirklich vorlag. Wie jedoch die Erörterungen im ersten Teil dieser Arbeit über die wirtschaftliche Lage der Täter gezeigt haben, dürften die betreffenden Angaben im wesentlichen den Tatsachen entsprechen.

In acht Fällen ging das Gericht davon aus, daß der Ver-

Tabelle 65:

Die Bewertung der Tatmotive und Tatbeweggründe.

strafmildernd:	strafschärfend:	Ablehnung des § 27 b
Wirtschaftliche Notlage, berufliche Schwierigkeiten, zu geringes Einkommen 95 39,6%	Keine echte Notlage, ausreichender Verdienst 21 8,7%	7 2,9%
Handeln im Drittinteresse 2 0,8%	Bereicherungsabsicht, Gewinnsucht 6 2,5%	6 2,5%
Verführung durch Dritte 6 2,5%		
Keine endgültige Schädigung gewollt 5 4,1%		
Mitleid, Furcht, Verärgerung 7 2,9%		
Andere entlastende Motive 7 2,9%	Andere belastende Motive 9 3,7%	5 2,1%

dienst nur unzureichend gewesen sei, in fünf Fällen, daß die Berufskosten zu hoch gewesen seien, zweimal, daß für den Täter plötzlich Lohn- oder Einkommensrückgänge eingetreten seien, sowie in einem Fall, daß der Lohn nur sehr unpünktlich ausgezahlt worden sei. Schließlich wurde die eigene Arbeitslosigkeit des Täters zweimal sowie die Arbeitslosigkeit des Ehemannes in einem weiteren Falle strafmildernd berücksichtigt.

Demgegenüber nehmen sich die strafscharfenden Bewertungen der Wirtschaftslage gering aus: 17mal erklärte das Gericht, es habe überhaupt keine echte Notlage vorgelegen, viermal, der Verdienst sei ausreichend gewesen und einmal sogar, der Täter habe über erstaunlichen Verdienst verfügt.

II. Andere Motivationslagen.

An Motiven, die den Täter nach Auffassung des Gerichtes belasteten, wurden 15 Fälle gefunden. Am häufigsten belastete den Täter seine Bereicherungsabsicht, die ja kein Tatbestandsmerkmal für die Untreuebegehung ist (fünfmal). Daneben bescheinigte das Gericht in je zwei Fällen dem Täter Arbeitsscheu. Andere belastende Motive waren Gewinn- sucht, Genußsucht, Geltungsbedürfnis, Leichtsinn und Verschwendungssucht. Einmal erwähnte das Gericht, der Täter habe über längere Zeit hinaus seinen wirtschaftlichen Zusammenbruch hinausgezögert.

Die Verwertung des Tatgewinns wurde einmal herangezogen. Hier hatte der Täter die veruntreuten Beträge lediglich für Alkohol und Trinkwaren ausgegeben.

Strafmildernd wurden dagegen insgesamt 27mal persönliche Motivationslagen berücksichtigt. Viermal war die Initiative zu der Straftat von einem anderen ausgegangen. Dies waren entweder Kollegen, einmal der Verlobte und einmal der Ehemann, die den betreffenden Tatplan aufstellten. Aus der persönlichen Sphäre erwachsen auch solche Motive: Ein Täter will seine Ehe, die bereits durch einen Dritten in Ge-

fahr gebracht worden ist, durch erhöhten Aufwand retten. Ein anderer Täter befürchtet die Entdeckung seiner Straftat im engsten Familienkreise.

Je einmal wurde die Verlockung des Täters zu höherem Aufwand sowie die Tatsache der sich bietenden günstigen Gelegenheit strafmildernd bewertet.

Außerdem sind hier die aus der beruflichen Stellung der Täter erwachsenden Motive zu nennen. Fünfmal wurde berücksichtigt, der Täter habe gar keine endgültige Schädigung gewollt, sondern nur einstweilige Entnahmen aus den Beständen oder dem Geld seines Arbeitgebers vornehmen wollen. Einmal wurde ihm zugutegehalten, daß das unterschlagene Geld lediglich für Spesen im Interesse der Firma verwandt worden sei.

Furcht vor Entlassung und vor drohenden Verdienstrückgängen bildeten in zwei Fällen das entlastende Motiv, einmal, daß der Täter völlig den Überblick über seine wirtschaftliche Lage verloren hatte. Auch die Tatsache, daß der Täter davon ausging, er dürfe sich wegen bestimmter Gegenansprüche eigenmächtig aus dem Gut seines Arbeitgebers befriedigen, wurde in einem Fall berücksichtigt. In den Fällen, in denen die Täter lediglich im Fremdinteresse gehandelt hatten, also zumeist aus Mitleid mit der Hilfsbedürftigkeit anderer Menschen, wirkte dieser Umstand ebenfalls entlastend.

Bei zwei Täterinnen gab den Ausschlag für die Untreuetat ihre Verärgerung über die äußerst geringe Bezahlung. Hier hielt das Gericht den Täterinnen zugute, sie hätten im Gefühl der Ausbeutung durch den wirtschaftlich Stärkeren gehandelt.

In 18 urteilen wurden die die Täter belastenden Motive mit dazu herangezogen, die Anwendung des § 27 b StGB abzulehnen.

§ 10 Die Tat mit ihren Folgen und Begleitumständen.

I. Die Ausführungsart.

Hier fällt auf, daß in allen Fällen, in denen die Tat ohne besondere qualifizierende Momente begangen wurde - also wenn es sich lediglich um Unterschlagungen ohne jede Täuschungs- oder Verschleierungshandlung handelte -, die Ausführungsart überhaupt nicht erwähnt wurde. Das bedeutet allerdings nicht, daß diese Umstände bei der Strafbemessung überhaupt nicht berücksichtigt worden wären. Wir stehen hier vielmehr der Erscheinung gegenüber, daß das Gericht die Umstände der Tat dann nicht besonders erwähnt, wenn es in dem betreffenden Sachverhalt bereits die typische "Normalform" des gesetzlichen Tatbestandes erfüllt sieht. Auch in diesen Fällen bestimmt sich das Maß der Strafe nach dem Gesamterscheinungsbild der Tat. Nur wird dies nicht besonders hervorgehoben, weil der gesetzliche Tatbestand eine solche Erscheinungsform des Delikts bereits hinreichend umschreibt. ¹⁾

Die qualifizierenden Momente der Tat wurden in insgesamt 26 Fällen strafscharfend herangezogen. Drei Urteile kennzeichnen das Verhalten des Täters als besonders verwerflich, vier machen ihm seine leichtfertige Handlungsweise zum Vorwurf, und je ein Urteil spricht davon, das Verhalten des Täters sei unvereinbar mit dem eines ordentlichen Kaufmannes, oder er habe hemmungslos, dreist, skrupellos, arglistig oder niederträchtig gehandelt. In je drei Fällen kommt das Gericht zu der Feststellung, die Tat offenbare eine erhebliche Planmäßigkeit sowie eine besondere verbrecherische Energie. In zwei Fällen gab den Ausschlag, daß der Täter zur Verdeckung der Straftat Verschleierungshandlungen vornahm, sowie die Tatsache, daß die Taten be-

1) Auch Schröder, a.a.O., S.97 und S.112, weist hauptsächlich auf solche Umstände in der Begehungsart hin, die zu einer Strafverschärfung geführt haben.

Tabelle 66:

Die Bewertung der Tat und ihre Folgen.

strafmildernd	strafschärfend	Ablehnung des § 27 b
	Verwerflichkeit der Handlungsweise, Anglist, Dreistigkeit usw. 26 10,8%	14 5,8%
Schaden nicht besonders erheblich 15 6,2%	Häufigkeit der Taten 5 2,1%	3 1,2%
	Langdauernde Handlungsweise 28 12,2%	16 6,7%
	Erheblicher Schaden 87 36,2%	53 22,1%
Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten 31 12,9%	Schädigung des Arbeitgebers oder bestimmter Personen 30 12,5%	17 7,1%
	Undank gegenüber Arbeitgeber 2 0,8%	1 0,4%
	Lange Beschäftigungszeit 4 1,7%	4 1,7%
	Schlechtes Beispiel 2 0,8%	
	Grober Vertrauensbruch 62 25,8%	47 19,6%

reits kurze Zeit nach der Anstellung begangen worden seien. Bedenklich erscheint dagegen die strafscharfende Bewertung des Umstandes, es liege möglicherweise nicht Untreue, sondern Betrug vor. Damit verstoßen die Gerichte gegen den Grundsatz, daß nur Bewiesenes verwertet werden dürfe. ¹⁾

II. Häufigkeit und Tatdauer.

Die Tatsache, daß mehrere Straftaten begangen wurden, wurde in fünf Urteilen zur Strafschärfung herangezogen. Daß eine solche Bewertung nur in wenigen Fällen gefunden wurde, obwohl doch die Mehrzahl aller Untreuetaten sich aus einer Fülle von Einzelakten zusammensetzt, erklärt sich aus der häufigen Annahme einer fortgesetzten Tat, die ja die Vielzahl der Einzelakte zu einer juristischen Handlung zusammenfaßt.

Die Tatdauer schlechthin wurde bei neun Tätern strafscharfend bewertet. In zehn Fällen sprach das Gericht von einer lang andauernden Handlungsweise und in fünf Fällen sogar davon, daß die Täter ihr Treiben über Jahre hindurch fortgesetzt hätten. Der Grad der erhöhten Gefährlichkeit wurde auch dadurch berücksichtigt, daß das Gericht strafscharfend heranzog, der Täter habe seine Taten noch zu einem Zeitpunkt fortgesetzt, als er bereits aufgefallen und vom Arbeitgeber auf das Unrechtmäßige seines Tuns hingewiesen worden war (vier Fälle).

In einem Falle ging zu Lasten des Angeklagten, daß die Initiative für die Straftat von ihm ausgegangen sei. Dabei handelte es sich um einen Kraftfahrer, der einen Tankwart zur Ausstellung unrichtiger Benzinrechnungen anstiftete und sich mittels dieser Abrechnungen von seinem Chef Geldbeträge erschwandelte.

1) Vgl. Jagusch in LK Vorbem. B I, 6 vor § 13.

III. Schadenshöhe.

Bei der Bewertung der Schadenshöhe findet sich ein erhebliches Übergewicht der strafschärfenden Bewertung: Insgesamt 87 Fälle gegenüber 15 Fällen strafmildernder Bewertung.

Zugunsten des Täters wirkte sich in acht Urteilen aus, daß der Schaden nicht besonders erheblich sei.

Untersucht man nun weiter die Fälle, in denen der angerichtete Schaden 100 DM nicht übersteigt, und fragt nach den Gründen, die zur Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe geführt haben, so ergibt sich folgendes Bild: Keine Begründung wurde in 5 Fällen gegeben; in 5 Fällen gaben die Vorstrafen den Ausschlag, ferner in einem Falle die Verwerflichkeit und Leichtsinnigkeit der Handlungsweise, die mangelnde Einsicht und die fehlende Ersatzbereitschaft, die Fülle der Einzeltaten (!) sowie die Tatsache, daß der Täter seinen eigenen Arbeitgeber geschädigt hatte. Letztere Bewertung enthält eine unzulässige versteckte Wiederholung einer Tatbestandsvoraussetzung! Schließlich befürchtete das Gericht in einem Falle, ein anderer werde für den Angeklagten eine möglicherweise zu verhängende Geldstrafe bezahlen.

Im übrigen wurde allgemein berücksichtigt, daß der Täter Gegenansprüche hatte, so daß ihm zugutezuhalten war, daß per Saldo kein Schaden eintrat ¹⁾, ferner, daß die Gelder in Form von Spesen teilweise der Firma zugutegekommen seien, und schließlich in fünf Fällen, daß der Täter keine endgültige Schädigung gewählt habe.

Dagegen wurde in 86 Urteilen strafschärfend herangezogen, daß der Schaden eine gewisse Erheblichkeit aufweise. In einem weiteren Falle wurde bewertet, daß durch das Verhalten des Angeklagten die Geschäftsaufgabe mitverursacht worden sei. Im übrigen aber fehlt es vollständig an Hinweisen auf etwaige Fernwirkungen der Tat, die die Sozial-

1) Über die Problematik dieser Fälle vgl. S. 155 d.Arb.

schädlichkeit besonders erhöhen würden. Es ist im Zusammenhang mit der Erörterung der Schadenshöhe bereits untersucht worden, welche Gründe den Ausschlag für eine kurze Freiheitsstrafe gaben. Die hauptsächlichen Gründe seien hier noch einmal wiederholt: Die Unbestraftheit des Täters (16mal), das Geständnis (12mal), die Notlage zur Tatzeit (4mal), der bereits geleistete Schadensersatz (6mal), das mitwirkende Verschulden (2mal).

Sechs Urteile enthielten dagegen überhaupt keine Erwähnung von strafmildernd bewerteten Tatsachen. Den Ausschlag gaben daher in erster Linie die Unbestraftheit des Angeklagten sowie sein Verhalten nach der Tat.

IV. Die Person des Geschädigten.

In 30 Urteilen bewertete das Gericht zu Ungunsten des Täters die Schädigung bestimmter Personen, die es als besonders schutzwürdig ansah. Im Vordergrund steht hier allerdings die Bewertung der Tatsache, daß der Arbeitgeber geschädigt worden sei, wobei in fünf Fällen noch hervorgehoben wurde, der Arbeitgeber habe sich als besonders großzügig gezeigt. In einem Falle war der Arbeitgeber zur Tatzeit krank, so daß der Täter die mangelnde Kontrolle zur Untreuetat ausnutzte.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß sich in dem Untersuchungsmaterial nur wenig Hinweise auf persönliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer feststellen liessen. Dementsprechend fand sich auch nur ein Fall, in dem ein solches Verhältnis strafscharfend bewertet wurde.

Wegen des besonderen Grades an Sozialschädlichkeit, aber auch an Verwerflichkeit sind die Fälle zu nennen, in denen gemeinnützige Einrichtungen wie z.B. das Blindenhilfswerk geschädigt wurden (zweimal). Daneben stehen die Urteile, in denen erwähnt wird, die Geschädigten seien besonders hilfsbedürftig gewesen, oder sie hätten in beengten persönlichen Verhältnissen gelebt. Hier ist vor allem

der Fall zu nennen, in welchem ein Generalvertreter seine eigenen Untervertreter um den Verdienst brachte, auf den sie dringend angewiesen waren, sowie der Fall, daß ein Arbeitgeber Teile des Lohnes seines Arbeitnehmers veruntreute. Dreimal erwähnte das Gericht die schlechten Vermögensverhältnisse der Mandanten oder Kunden des Täters.

Demgegenüber steht die Vielzahl der Fälle, in denen die Rollen gerade vertauscht sind. Hier ist der Geschädigte der wirtschaftlich Stärkere und der Schädigende der wirtschaftlich Schwächere, der obendrein im Zeitpunkt der Tat auch oft das Gefühl haben dürfte, von dem wirtschaftlich Stärkeren ausgebeutet zu werden. Aber dieses Kräfteverhältnis findet sich in den Strafzumessungsgründen nicht einmal angedeutet. ¹⁾

V. Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten.

Ein anderer Umstand, der ebenfalls in der Person des Geschädigten begründet ist, wird allerdings stets zugunsten des Täters berücksichtigt: das mitwirkende Verschulden des Geschädigten. Hier ist an erster Stelle die mangelnde Aufsicht und Kontrolle durch den Geschädigten zu nennen (20 Fälle). In sieben weiteren Fällen wurde dem Täter zugutegehalten, daß die Abrechnungs- und Büroverhältnisse äußerst unklar waren. In einem Falle entlastete den Angeklagten, daß der Geschädigte dem Täter die Taten sehr erleichtert habe. Am meisten entlastende Momente aber be-

- 1) Daß die Beziehung zwischen Täter und Opfer unterschiedlich bewertet werden kann, und zwar je nachdem, in welchem Umfange das Opfer schutzbedürftig ist, betonen insbesondere Jagusch in LK B III 5 vor § 13; Schönke-Schröder, Vorbem. VIII 4 c vor § 13, und BayObLG in NJW 1954, S.1211. Allerdings steht dort der Gesichtspunkt der straferschwerenden Bewertung im Vordergrund.

sitzen die drei Fälle, in denen dem Geschädigten selbst ein inkorrektes Verhalten zur Last fiel. Hier ist besonders der Fall zu nennen, in dem ein Handelsvertreter von seinem Auftraggeber dazu angehalten wurde, die Lieferscheine unrichtig auszufüllen, um auf diese Weise das Finanzierungsinstitut des Auftraggebers zu täuschen und zur Hergabe höherer Kredite zu veranlassen. Außerdem unterschlug er einkassiertes Geld. Hier befindet sich der Täter teilweise in der Rolle des Schädigers und teilweise in der Rolle des Komplizen.

VI. Der Umfang des Vertrauensbruches. ¹⁾

Das zentrale Problem in der Findung der gerechten Strafe gegen den Untreuetäter besteht darin, den Umfang des Vertrauensbruches gerecht zu erfassen und zu bewerten. Sieht man den Unrechtskern der Untreue in dem Mißbrauch schwerwiegender Machtverhältnisse - und dies dürfte auch der Untreuevorschrift des geltenden Rechts zugrundeliegen, die ja Korruption und Schiebertum bekämpfen wollte ²⁾ -, so überrascht die hohe Zahl der Urteile, in denen die Gerichte von einem groben und besonders verwerflichen Vertrauensbruch sprechen, obwohl es sich zumeist um Pflichtverletzungen in rein untergeordneten Stellungen handelt. In insgesamt 70 Fällen sprachen die Urteile davon, der Angeklagte habe einen besonders schwerwiegenden oder besonders verwerflichen Vertrauensmißbrauch begangen. Es mag in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob man nicht in diesen Formulierungen eine unzulässige Doppelbewertung von Tatbestandsmerkmalen ³⁾ zu sehen hat. Auf jeden Fall wirft die hier geschilderte Praxis Probleme auf. Es sollte in kriminalpolitischer Hinsicht zu denken geben, wenn derselbe Sachverhalt, nämlich das Vorliegen eines Arbeits- oder Vertreterverhältnisses, zunächst dazu herangezogen

1) Vgl. hierzu eingehend Schröder, a.a.O., S.120.

2) Vgl. Schäfer, DJZ 1933, S.795.

3) Vgl. zu diesen Problemen Jagusch, LK B II, 1 d vor § 13.

wird, ein Treueverhältnis im Sinne des § 260 StGB anzunehmen. Sodann aber wird dasselbe Verhältnis als Strafzumessungstatsache verwendet und hierbei noch zur besonderen Hervorhebung des Treuebruchs herangezogen.

Dieses Verfahren erregt Zweifel. Man sollte sich hier klar entscheiden. Entweder benutzt man das Treueverhältnis nur als Tatbestandsmerkmal. Dann sollte man es nicht mehr zur Strafschärfung heranziehen. Oder aber man verwendet das Treueverhältnis überhaupt nicht als Tatbestandsmerkmal, sondern überläßt es lediglich der Strafzumessung, den besonderen Unwertgehalt des einzelnen Treueverhältnisses zu erfassen. Bei dieser zweiten Möglichkeit würde also eine Verurteilung wegen Untreue ausscheiden. Problematisch ist bei dieser Lösung natürlich, ob der betreffende Sachverhalt unter eine andere Strafbestimmung subsumiert werden kann. Hier kommt insbesondere eine Erweiterung des Unterschlagungstatbestandes in Betracht. Über die dann noch möglichen Strafrechtslücken wird noch im Zusammenhang mit der kriminalpolitischen Bedeutung des Untreuetatbestandes zu sprechen sein.

Zum Umfang des Vertrauensbruches führten die Gerichte neben der allgemeinen Wertung, die bereits beschrieben ist (60 Fälle), noch besonders den Vertrauensbruch eines Inkasso-Agenten an (ein Fall). Weiter kam als Strafschärfungsgrund in Betracht die leitende Position eines Täters sowie in zwei Fällen das schlechte Beispiel, das der Täter den ihm unterstellten Lehrlingen bot. Einen höheren Grad an Verwerflichkeit sah das Gericht in den vier Fällen gegeben, in denen der Täter bereits auf eine jahrelange Beschäftigung bei dem Geschädigten zurückblicken konnte. In In zwei Fällen bewertete es den in der Tat zum Ausdruck kommenden Undank gegenüber dem Arbeitgeber.

Lediglich in einem Falle, der einen Einzelhändler betraf, wurde dem Täter bescheinigt, daß sein Verhältnis zu dem Lieferanten, einem großen Werk, nur recht locker gewesen sei. Es ist nicht recht verständlich, warum das Gericht

nicht in diesem Falle überhaupt die Annahme eines Treueverhältnisses abgelehnt hat. In insgesamt 155 Fällen nahm das Gericht eine strafscharfende Bewertung der näheren Tatumstände - Tatdauer, Häufigkeit, Ausführungsart usw. - vor, um damit die Ablehnung des § 27 b StGB zu verbinden.

§ 11 Das Verhalten nach der Tat.

Unter dem Oberbegriff Verhalten nach der Tat faßt man zwei verschiedene Sachverhaltsgruppen zusammen.¹⁾ Hierunter fällt zunächst die Schadenswiedergutmachung bzw. die fehlende Ersatzbereitschaft des Täters. Sodann versteht man aber auch hierunter das Verhalten des Täters im Ermittlungsverfahren und im Prozess, also insbesondere sein Geständnis oder sein Leugnen.

I. Die Schadenswiedergutmachung.

Wie bereits im dritten Teil dieser Arbeit²⁾ dargestellt, wurde in der Mehrzahl der Fälle zur Zeit des Urteils noch nicht mit dem Ersatz des angerichteten Schadens begonnen. Demgegenüber muß die geringe Zahl der strafscharfenden Bewertung des Umstandes überraschen, daß eine solche Ersatzleistung noch nicht erfolgt ist (9 Fälle). Es muß hier allerdings berücksichtigt werden, daß etwa 25 % der Täter zur Zeit des Urteils erwerbslos waren, aber auch darüber hinaus wird die bedrängte wirtschaftliche Lage des Täters den Ausschlag gegeben haben, daß das Gericht die mangelnde Ersatzleistung nicht öfter strafscharfend herangezogen hat. Ein anderes Argument verwenden jedoch drei Urteile, indem sie strafscharfend bewerten, daß der Angeklagte infolge seiner akuten Notlage zu Ersatzleistungen überhaupt nicht in der Lage sei und

1) Vgl. Jagusch, LK B VI vor § 13.

2) Siehe oben S. 124 ff.

Tabelle 67: Die bewertung des Verhaltens nach der Tat.

strafmildernd	strafschärfend	Ablehnung des § 27b
Wille zur Wieder- gutmachung 14 5,8%	Keine oder nur teil- weise Ersatzleistun- gen 14 5,8%	9 3,7%
Teilweiser oder vollständiger Ersatz 35 14,6%		
Reue und Einsicht 35 14,6%	Keine Einsicht und Reue 6 2,5%	5 2,1%
Teilweises oder voll- ständiges Geständnis 86 35,8%	Verstocktheit u. Leugnen 4 1,7%	1 0,4%
Selbst- anzeige 2 0,8%		

Tabelle 68: Das öffentliche Interesse.

	Ablehnung d. § 27 b
Interesse an der Reinerhaltung des Vertreterstandes 5 2,1%	3 1,2%
an der Redlichkeit im kaufmännischen Verkehr 3 1,2%	2 0,8%
am Ansehen des Anwaltsstandes 3 1,2%	1 0,4%
des Berufes der Inkasso-Agenten 2 0,8%	
Ansehen des Vormundes 1 0,4%	

darüber hinaus auch in absehbarer Zeit nicht sein werde. Hier wird also dem Erfolg der Tat und den mangelnden Möglichkeiten zu seiner Beseitigung eine Bedeutung auf das Strafmaß eingeräumt.

Letztere Bewertung erscheint rechtlich anfechtbar, weil zukünftige und nur zu vermutende Umstände nicht zur Grundlage der Strafbemessung gemacht werden dürfen.¹⁾

Je einmal wurde strafscharfend bewertet, daß der Täter nur sehr zögernd und hinhaltend Ersatz geleistet habe, sowie, daß es bisher nur teilweise zum Schadensersatz gekommen sei.

Demgegenüber stehen die Fälle der strafmildernden Bewertung der vom Täter erklärten Ersatzbereitschaft. In diesen Fällen hat der Täter zwar noch keine Zahlungen geleistet, aber er erklärte vor Gericht, er wolle den Schaden umgehend ersetzen. Hier begnügt sich das Gericht also damit, den Versicherungen des Täters Glauben zu schenken. Das einzige Mittel, einer solchen Ersatzbereitschaft den nötigen Nachdruck zu verleihen, ist die Möglichkeit einer Auflage zur Schadenswiedergutmachung, die auch in den meisten Fällen verhängt wurde.

Die Gerichte bewerteten ferner strafmildernd die Tatsache, daß der Täter bereits teilweise oder vollständig Ersatz geleistet habe. Diese Bewertungen finden sich, gemessen an den wirklich erfolgten Ersatzleistungen, relativ häufig. Sie werden, wie bereits erwähnt²⁾, auch als maßgeblicher Gesichtspunkt für eine positive Prognose bezüglich des künftigen Wohlverhaltens herangezogen. (Insgesamt 49 Fälle)

II. Das Verhalten im Ermittlungsverfahren.

In der Erörterung der näheren Umstände der Sachverhaltsermittlung³⁾ war bereits die Rede von der großen Zahl der Verfahren, in denen die Täter ein Geständnis abgelegt

1) Vgl. Jagusch, 14 Anm.2 zu § 27 c.

2) Siehe oben S.173.

3) vgl. S.142 f. dieser Arbeit.

hatten. Dementsprechend nimmt auch bei der Strafzumessung die Erörterung des Geständnisses einen äußerst breiten Raum ein (insgesamt 123 Urteile). Das hat seinen Grund darin, daß das Geständnis in der Regel auf alle am Verfahren beteiligten Personen eine erleichternde Wirkung hat. ¹⁾

In 35 Fällen bescheinigte man dem Täter Reue und Einsicht. Diese Tatsache war im übrigen auch häufig der maßgebliche Grund für die Strafaussetzung zur Bewährung.

Am häufigsten aber wurde ein während des Ermittlungsverfahrens oder auch erst in der Hauptverhandlung abgelegtes Geständnis zugunsten des Täters berücksichtigt. Dabei handelte es sich in 82 Fällen um ein volles Geständnis. Aber auch die Tatsache, daß der Täter nur teilweise geständig war, wurde in immerhin vier Fällen zu seinen Gunsten verwendet. Das erweckt natürlich gewisse Bedenken. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß man ein Geständnis nicht isoliert von seinen Motiven betrachten darf. So verdient z.B. ein Täter, der nur wegen Aussichtslosigkeit seines Vorbringens die Tat eingesteht, weniger Nachsicht als ein solcher, der aus freien Stücken sein Vergehen zugibt. Die Urteile enthalten aber überhaupt keinen Hinweis auf diese Motive. Man muß daher die hohe Anzahl der strafmildernden Bewertungen eines Geständnisses schlechthin vorsichtig beurteilen. Denn der Täter beweist ja nur in solchen Fällen wirklich guten Willen, in denen er einen positiven Beitrag zur Sachaufklärung leistet. Das dürfte aber nur in einer wesentlich geringeren Zahl von Fällen vorliegen. Als solche Fälle sind insbesondere zu nennen die Fälle der Selbstanzeige. Diese wurden zweimal strafmildernd bewertet.

Dagegen findet sich die strafscharfende Bewertung des Leugnens des Täters nur in etwa 1/12 von Fällen (straf-

1) Vgl. hierzu Graßberger, Psychologie des Strafverfahrens, S.323.

mildernde Berücksichtigung eines Geständnisses 123 Fälle, strafscharfende Berücksichtigung des Leugnens 10 Fälle).

Das hartnäckige Leugnen des Täters belastete ihn in einem Fall; zweimal wurde mangelnde Reue und viermal mangelnde Einsicht strafscharfend herangezogen. Daneben steht ein Fall, in dem sich der Täter auch in der Hauptverhandlung verstockt zeigte. Besonders verwerflich erscheint das Verhalten eines Täters, der, um den Verdacht von sich abzulenken, eine andere Person der Unterschlagung beschuldigte.

In einem Falle rügte das Gericht das Auftreten des Angeklagten in der Hauptverhandlung, insbesondere die Art, mit der er sein ungetreues Verhalten zu verschleiern versuchte.

§ 12 Die strafscharfende Bewertung des öffentlichen Interesses.

In insgesamt 16 Fällen vertrat das Gericht die Auffassung, durch die ungetreue Handlung des Angeklagten würden die Belange der Allgemeinheit oder zumindest eines gewissen Berufsstandes beeinträchtigt. Am häufigsten fanden sich solche Erwähnungen bei Handelsvertretern.

Fall M II 17:

Handelsvertreter, der Gelder unterschlug.

Das Gericht führt dazu aus: Handel und Gewerbe können nur blühen, wenn darin von allen Beteiligten ein sauberes Geschäftsgebot eingehalten wird.¹⁾ Der Handel muß von allen Elementen vom Schlage des Angeklagten ferngehalten werden.

Fall M III 2:

Versicherungsvertreter, unterschlug Beträge.

Hierzu führt das Gericht aus: Es muß eine fühlbare Freiheitsstrafe ausgeworfen werden. Gerade die Versicherungsvertreter, die doch den Versicherten gegenüber die Vertrauensperson darstellen, müssen von lauterer Gesinnung sein und haben scharfsten Maßstab an die Prämiepgelder zu legen. Untreue Einzieher schädigen das gesamte Versicherungswesen, das an sich schon häufig Anfeindungen und Kritik auf der negativen Seite erfährt. Unter diesen Umständen sind zwei Monate als milde zu bezeichnen.

1) Bedenkliche Begründung! Unzulässige Doppelbewertung!

Auch bei den übrigen Angestellten des Handelsverkehrs finden sich Darlegungen, die von einer Reinerhaltung dieses Standes sprechen.

Fall M II 18:

Verkäuferin, unterschlug Kassengelder und gab an Kunden Waren ohne Bezahlung ab.
Das Gericht begründet die Verhängung einer Freiheitsstrafe wie folgt:
Handel und Gewerbe erleiden erhebliche wirtschaftliche Schäden dadurch, daß ungetreue Angestellte das Vertrauen ihrer Arbeitgeber gröblich mißbrauchen. In der letzten Zeit hat sich das Gericht öfter mit Verfahren ähnlicher Art zu befassen gehabt. Aus Gründen der Allgemeinabschreckung ist daher eine Freiheitsstrafe angebracht.

Die Schutzwürdigkeit steigt in dem Maße, in dem durch die Untreuetat öffentliche Belange beeinträchtigt werden. Zwar sind Fälle dieser Art besonders selten. Das erklärt sich daraus, daß bei der Schädigung des Ansehens eines gesamten Standes schon aus Gründen der Tatsache eine kurze Freiheitsstrafe eigentlich unangebracht wäre. Den Ausschlag dafür, daß in den vorliegenden Fällen trotzdem eine solche Strafe verhängt wurde, gab die Tatsache, daß der Schaden nicht allzu hoch war. Hier sind zunächst die drei Fälle von ungetreuen Rechtsanwälten bzw. Rechtsbeiständen zu nennen.

Fall M III 26:

Rechtsanwalt, erhielt von einem Rentner den Auftrag, ihn bei einer Erbauseinandersetzung zu vertreten. Das Geld aus dieser Erbauseinandersetzung wurde auf ein Konto des Angeklagten eingezahlt. Er verbrauchte diesen Betrag sodann für eigene Zwecke.
Dazu führt das Gericht aus:
Er hat die Tat als Angehöriger eines Berufsstandes begangen, dessen vornehmlichste Aufgabe es ist, für die Wahrung und Erhaltung des Rechtes einzutreten.

Öffentliche Belange und besondere Schutzbedürftigkeit des Opfers spielen aber dann eine Rolle, wenn es sich um einen ungetreuen Vormund handelt. Hier begründete das Gericht die Verhängung der Freiheitsstrafe und die Versagung der Strafaussetzung wie folgt: Er wird diese Strafe

auch zu verbüßen haben, weil die öffentliche Ordnung, der der Schutz von Mündelgeldern besonders am Herzen liegt, die Vollstreckung verlangt. Weil es sich um Mündelgeld handelt und ein Vormund bei dessen Verwaltung durch den Gesetzgeber einen großen Spielraum erhalten hat, ist das Verhalten des Angeklagten als besonders verantwortungslos zu bezeichnen.

Achter Teil: Die Bewertungsmaßstäbe: Sozialschädlichkeit, Sozialgefährlichkeit und Vorwerfbarkeit.

§ 1 Die Sozialschädlichkeit der Tat.

Unter Sozialschädlichkeit einer Tat versteht man die Wirkung¹⁾ der schädlichen Folgen, die eine Tat mit sich bringt. Im Vordergrund steht hierbei die Betrachtung des durch die Handlung verletzten Rechtsgutes. Bei der Untersuchung der Sozialschädlichkeit im Bereiche der Untreuekriminalität ist noch besonders zu berücksichtigen, wie stark die jeweilige Schädigung den Betreuten trifft, ob sie Auswirkungen auf Dritte hat, ob sie nur vorübergehender Art war, und schließlich, ob ihre Folgen überhaupt zu be-
seitigen sind.

Die hier untersuchten Fälle enthalten kaum jemals eine Beeinträchtigung der allgemeinen Ordnung oder auch nur der Wirtschaftsordnung, wie dies etwa bei bestimmten Konkursvergehen oder größeren Unterschlagungsfällen vorkommen kann.²⁾ Die Schädigungen, die gegenüber Betrieben mit gemeinnützigen oder öffentlichen Zielen begangen wurden, waren nicht besonders umfangreich, so daß auch hier nicht von einer Erschütterung der allgemeinen Ordnung gesprochen werden kann.

Betrachtet man die Höhe des verursachten Schadens, so fällt auf, daß reine Bagatellschäden gering sind.³⁾ Den

1) Vgl. Peters, HwK S.740.

2) Vgl. hierzu Peters, Kriminalpolitische Stellung des Strafrichters, S.75.

3) Vgl. S.120 dieser Arbeit.

größten Raum nehmen die Schäden zwischen 100 und 1000 Mark ein. Diese sind also auf keinen Fall mehr als unerheblich anzusehen. Andererseits darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß Schäden dieses Umfanges oft bei der Preisgestaltung miteinkalkuliert werden. Ein vollständiges Bild der Erheblichkeit des Schadens ergibt sich daher erst, wenn dieser in Verhältnis zur Lebensordnung des Verletzten gesetzt wird. ¹⁾ Hier muß hervorgehoben werden, daß nur in 52 % aller Fälle natürliche Personen geschädigt wurden. Im übrigen handelte es sich um Handelsgesellschaften sowie juristische Personen des Handels-, Privat- oder öffentlichen Rechts. ²⁾ Daraus geht bereits hervor, daß die Schadenshöhe in vielen Fällen nicht so beträchtlich ist, wie dies zuerst erscheinen mag. Gerade bei den Gesellschaften und juristischen Personen des Handelsrechts stellt die Schädigung überhaupt keine spürbare Verletzung der Lebensordnung dar, wenn es sich um größere Unternehmen handelt. Nur in etwa 15 % traf die Schädigung solche natürlichen Personen, die nicht im Geschäftsleben standen. Für diese bedeutet die Schädigung oft eine wesentlich stärkere Einbuße.

Fragt man weiter, inwieweit außer den Betreuten noch dritte Personen durch die Tat betroffen wurden, so ist die Anzahl nicht allzu beträchtlich. ³⁾ All diesen Fällen ist gemeinsam, daß der Täter den Dritten täuscht, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Es handelt sich hier um Untreuetaten mit Betrugscharakter. Die Frage, wie weit hier der Schaden geht, oder ob überhaupt nur eine Gefährdung vorliegt, hängt davon ab, inwieweit die Rechtsordnung den Dritten durch Rechtsscheinwirkungen schützt.

Zum Abschluß sei noch auf den Ersatz des angerichteten Schadens hingewiesen. Über die Zusammenhänge von Verfol-

1) Vgl. Peters, a.a.O., S.75.

2) Vgl. S. 77 dieser Arbeit.

3) Vgl. S.123 f. dieser Arbeit.

gungsintensität und Ersatzleistung ist bereits gesprochen worden. ¹⁾ Die Sozialschädlichkeit einer Tat ist dort größer, wo der Schaden in absehbarer Zeit nicht ersetzt werden kann. Eine Schädigung nur vorübergehender Art entlastet den Täter. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß der Geschädigte oft die schlechte Vermögenslage des Täters kennt oder zumindest erkennen mußte. Dann mußte er auch damit rechnen, daß sich die wirtschaftliche Lage vom Zeitpunkt der Tat bis zum Urteil nicht verbessern, sondern in den meisten Fällen sogar verschlechtern würde. Immerhin waren 28 % der Täter zur Zeit des Urteils ohne Einkommen. Damit ist eine Ersatzleistung in weite Ferne gerückt.

§ 2 Die Sozialgefährlichkeit.

Unter Sozialgefährlichkeit einer Tat versteht man ihre Eignung, die Rechtsordnung zu erschüttern. ²⁾ Die Sozialgefährlichkeit einer Tat ergibt sich vor allem aus dem Ziel, der Intensität ihrer Durchführung und der Gesinnung, von der die Handlung getragen wird. Darüber ist bereits bei der Erörterung der Tat und ihrer Erscheinungsformen gesprochen worden. ³⁾

Hier soll nunmehr versucht werden, verschiedene Untreuetypen zu bilden, mit deren Hilfe wirksame Reaktionsmaßnahmen gegen die Untreuekriminalität gefunden werden können.

Es bieten sich verschiedene Gesichtspunkte an, nach welchen sich kriminologische Tätertypen bilden lassen. Sinn der hier getroffenen Typenbildung ist es aber nicht, mit Hilfe dieser Typen die Anwendung des gesetzlichen Tatbestandes in einem bestimmten Sinne zu beeinflussen. ⁴⁾

1) Vgl. S. 125 f. dieser Arbeit.

2) Vgl. Peters in HwK S.740.

3) Vgl. S. 85 ff. dieser Arbeit.

4) Darüber, wie ein bestimmtes Täterbild für die Untreue zu gestalten ist, vgl. unten S. 235 ff.

Die Auffassung Spendels, in Zur Lehre vom Strafmaß, S.209 das Problem der Tätertypik stelle sich nur für den Bereich der Strafzumessung, halte ich für zu weitgehend. Über normative Untreuetypen vgl. Baumann, a.a.O., S.245.

Die hier aufgeführten Typen sind lediglich unter dem Gesichtspunkt der Bemessung der gerechten Strafe gebildet.

Für den Bereich der Untreuekriminalität sind in der kriminologischen Forschung bisher nur zwei Untreuetypen aufgestellt worden. Schröder ¹⁾ bildet im Anschluss an Sauer ²⁾ einen sogenannten Verräter- und einen Schwächetyp. Beide Typen gewinnt Schröder aus der Kombination verschiedener Merkmale, die er noch darüber hinaus mit einigen generellen Wertungen versieht. Er formt seine Untreuetypen hauptsächlich nach drei Merkmalsgruppen:

1. Nach den Motiven.

Habgier und Gewinnsucht zeichnen den Verrätertyp, Leichtsin, Unerfahrenheit, Geltungsbedürfnis und wirtschaftliche Not den Schwächetyp aus.

2. Nach der Begehungsart.

Verschlagenheit, Raffinesse, Verschleierungshandlungen und Anstiftung anderer sollen den Verrätertyp, nicht planmäßiges oder plummes Vorgehen sowie ein Erliegen der Versuchung den Schwächetyp kennzeichnen.

3. Nach dem Verhalten nach der Tat.

Mangelnde Einsicht, Leugnen, Verstocktheit finden sich beim einen Typus, Reue und Geständnis sowie Ersatzbereitschaft beim andern.

Aus dieser Aufstellung geht bereits hervor, daß Schröder jeweils die entlastenden Merkmale für den Schwächetyp und die belastenden Merkmale für den Verrätertyp verwendet. Dies geht auch aus der Fülle der von ihm außerdem verwandten Wertungen genereller Art hervor. ³⁾

Ich habe auf Grund der von Schröder angegebenen Merkmale

1) a.a.O., S.73 ff.

2) Kriminalsoziologie, S.497.

3) Schröder, a.a.O., S.73 ff.

versucht, die hier untersuchten Täter unter die beiden Typen einzuordnen. Das war aber nur mit großen Einschränkungen möglich. Man könnte etwa von einem Verräterttyp in 10 %, von einem Schwächetyp in 50 % und einem Mischtyp in 40 % der Fälle sprechen. Dennoch halte ich es für ausgeschlossen, daß sich auf Grund dieser Einteilung eine Aussage über die unterschiedliche Gefährlichkeit der beiden Typen machen läßt, die einer ernsthaften Nachprüfung standhalten würde. Die Einteilung in Verräter- und Schwächetyp ist deshalb im folgenden nicht beibehalten worden. Ich habe mich stattdessen in Anlehnung an die von Seelig¹⁾ gebildeten Typen einer anderen Einteilung bedient.

Alle Täter fallen danach unter die Gruppe der Vermögensverbrecher aus geringer Widerstandskraft.

I. Allgemeine Charakteristik.

Die hier untersuchten Täter sind fast ausnahmslos Menschen, die einen sozialen Beruf ausfüllen.²⁾ Sie mögen auch zum größten Teil fleißige Arbeiter sein. Was sie zum Rechtsbruch führt, ist der mangelnde soziale und moralische Halt, der sonst die gefestigte Persönlichkeit auszeichnet. Sie bringen nicht die nötigen Hemmungen auf. Die verlockende Gelegenheit ist stärker als sie. Wie Seelig³⁾ feststellt, ist das Charakteristische dieser Typen gerade die Unauffälligkeit in ihrer Lebensweise. Dies hat sie auch lange Zeit von einer allgemeinen wissenschaftlichen Erörterung ferngehalten. Zwei Merkmale kennzeichnen sie besonders, wobei manchmal das eine und manchmal das andere stärker hervortritt: die übermäßig drängende Notlage und das Versagen in der übertragenen

1) Kriminologie, S. 44 ff.

2) Seelig, a.a.O., S.78.

3) a.a.O., S.78.

Tabelle 69: Untreuetypen.

Unlautere Geschäftleute	Ungetreue Handelsvertreter	Defraudanten	Diebische Dienstnehmer	Unredliche Träger öffentlicher Ämter
Einzelhändler, Handwerker usw. 20 Täter oder 8,3 % Keine weibl. Täter	95 Täter = 39,6 % 6 weibl. Täter = 15,8 %	Kassenverwalter leitende Angestellte Buchhalter Inkassosagenten 59 Täter = 24,6 % 9 weibl. Täter = 23,7 %	Verkäufer, Verkaufsfahrer Kraftfahrer Zeitungsboten 50 Täter = 20,8 % 19 weibl. Täter = 50 %	9 Täter oder 3,7 % 1 weiblicher Täter oder 2,7 %

Verantwortung. Seelig bezeichnet sie als Vermögensverbrecher aus geringer Widerstandskraft. Man müßte noch hinzufügen: gegenüber wirtschaftlicher Bedrängnis. Diese Typen sollen im folgenden in verschiedene Gruppen eingeteilt werden, die jeweils besondere Merkmale aufweisen.

II. Der unlautere Geschäftsmann.

Hierunter sind alle selbständigen Einzelhändler erfaßt. Die von ihnen hauptsächlich begangene Erscheinungsform der Untreuetat ist der zweckwidrige Verbrauch von Geld, das sie aus kommissionsweisen oder anderen Verkäufen Erlöst hatten. Daneben sind noch solche Fälle zu erwähnen, in denen der Händler Geld erhalten hat oder einen Betrag auf sein Bankkonto überwiesen erhalten hat, den er zur Weiterleitung oder zum Erwerb von Waren verwenden soll, und den er dann abredewidrig verbraucht.

Charakteristisch für diese Gruppe ist, daß sich alle Täter in erheblichen Zahlungsschwierigkeiten befanden. Es waren bei ihnen umfangreiche Geschäftsrückgänge eingetreten. Zum Zeitpunkt der Tat waren sie zumeist mit Zahlungsbefehlen überschwemmt oder hatten sogar schon den Offenbarungseid geleistet. Wenn die Täter in diesem Zeitpunkt noch neue Waren bestellten, so lag zumindest der Verdacht des Betruges äußerst nahe, da es ja bereits an der Zahlungsfähigkeit fehlte. Die Verwertung des Tatgewinnes bestand zumeist in der Abdeckung alter Verbindlichkeiten. Es ist die Tatsituation, in der sich der Täter erneut an fremdem Geld vergreift, aber in der Hoffnung, nunmehr alles in Ordnung zu bringen. Dies beschreibt ein Täter treffend so: "Ich habe alte Löcher gestopft, indem ich neue wieder aufriß."

Die Erscheinungsformen der Tat zeigen keine komplizierte Struktur und zeugen auch nicht von besonderer Planmäßigkeit. Es gibt keine Fälle von gemeinschaftlichem Handeln und auch keine Verdeckungstaten.

Bei der rechtlichen Einordnung dieser Untreuetaten entstehen gewisse Schwierigkeiten, sobald es sich um die Verantreuung von Erlös handelt, der zunächst im Eigentum des Händlers stand. Darüber hinaus ergeben sich Probleme daraus, daß es sich bisweilen um Kriminalität im bargeldlosen Zahlungsverkehr handelt. Sie können dann nicht wegen Unterschlagung bestraft werden, wenn es entweder an einer Sache fehlt oder aber eine Sache zwar vorhanden ist, aber diese Sache nicht fremd im Sinne der zivilrechtlichen Eigentumszuordnung ist. In zwei Fällen wurde auf diese Täter der § 95 Börsengesetz angewendet.

Die Strafzumessungsgründe konzentrieren sich auf die wirtschaftliche Notlage zur Tatzeit. Daneben wurde besonders häufig die Erheblichkeit des Schadens und die Tatsache bewertet, daß der Täter bereits vorbestraft war.

Der Anteil der Vorbestraften bei dieser Gruppe liegt überraschend hoch, bei 60 %. Davon waren etwa 40 % Bestrafungen wegen irgendwelcher Vermögensdelikte und etwa 10 % Bestrafungen wegen Untreue. 40 % hatten bereits eine Freiheitsstrafe erhalten, ein Täter hatte sogar schon zehn Vorstrafen.

III. Der ungetreue Handelsvertreter.

Den breitesten Raum in der hier untersuchten Untreuekriminalität nehmen die Straftaten der ungetreuen Handelsvertreter ein, 39,6 %. Dies waren in 90 Fällen sogenannte Warenvertreter, in vier Fällen Versicherungsvertreter und in einem Fall ein Anzeigenwerber. Ihr Pflichten- und Aufgabenkreis bestand zumeist in der Veräußerung von Waren und der Einkassierung und Abführung des Erlöses. Entsprechend diesen verschiedenen Phasen ihrer Tätigkeit konnten auch verschiedene Erscheinungsformen der Tat beobachtet werden. Entweder wird der Kunde über die Abschlußbedingungen getäuscht, oder aber der Handelsvertreter kassiert unbefugt Beträge ein mit dem Vorsatz, sie für sich zu verwerten. Die weitaus über-

wiegende Anzahl der Taten sind aber nichts anderes als reine Unterschlagungstaten: Der Täter führt den zunächst ordnungsgemäß einkassierten Erlös nicht ab.

Ferner konnte eine Reihe von Betrugshandlungen festgestellt werden, die sich gegen den eigenen Arbeitgeber richteten. So insbesondere die Erschwindelung von Provision mittels fingierter oder verfälschter Aufträge.

Bei dieser Gruppe entstehen die meisten finanziellen Probleme aus der Fluktuation ihres Einkommens. Von den hauptberuflichen Vertretern verfügten nur fünf über ein festes Mindesteinkommen, 79 dagegen lebten nur von den Provisionseinnahmen, während bei den 11 nebenberuflich Tätigen vier über ein konstantes Einkommen im Hauptberuf, 4 über eine ungenügende Invalidenrente und 3 über gar kein Einkommen verfügten. Dieser große Unsicherheitsfaktor in den Einkommensverhältnissen führt vor allem dann zur Konfliktslage, wenn der Täter auf berufliche Schwierigkeiten stößt. Entweder sind seine eigenen Unkosten zu hoch, oder er ist nicht imstande, die betreffende Ware abzusetzen, oder alte geschäftliche Schulden bedrängen ihn (60 Fälle). Daneben können ihn auch brennende häusliche oder persönliche Probleme dazu zwingen, seinen Lebensunterhalt aus dem einkassierten Erlös zu bestreiten (34 Fälle). Oft genug aber wirkt beides zusammen. Entweder verwendet der Täter das anvertraute Geld für Berufsunkosten, weil er seinen Verdienst bereits für die Familie verbraucht hat, oder er verbraucht das Geld zum Lebensunterhalt, weil er seinen Verdienst bereits für Spesen verbraucht hat. Als Verwertung wurde dementsprechend 34mal die Bestreitung von Lebensunterhalt, 4mal die Bezahlung anderer Verbindlichkeiten und 26mal die Bestreitung beruflicher Unkosten angegeben.

Bei der Strafzumessung wurde die mißliche wirtschaftliche Lage in 42 Fällen strafmildernd bewertet und in 65 Fällen das Verhalten des Täters nach der Tat und sein Geständnis.

Straferschwerend wirkte sich in 38 Fällen der erhebliche Schaden aus, den der Täter angerichtet hatte. Zweifelhafte ist auch hier, warum die Gerichte in der Strafzumessung von einem schweren Vertrauensbruch sprechen (immerhin 26 Fälle).

Der Anteil der Vorstrafen ist mit 63 % der höchste Satz, der überhaupt festgestellt wurde. Davon waren wegen Untreue bereits 11 % und wegen sonstiger Vermögensdelikte insgesamt 46 % vorbestraft. Das Gericht glaubte in 11 Fällen bereits eine verbrecherische Neigung feststellen zu können. Diese Zahlen zeigen, daß sich unter dem Begriff Handelsvertreter oft solche Existenzen verbergen, die bereits mehrfach mit dem Strafgesetz in Konflikt gekommen sind. Der Vertreterberuf übt offensichtlich eine starke Anziehungskraft auf solche Menschen aus, die keine besondere Berufsausbildung besitzen, oder die bereits in anderen Berufen gescheitert sind; denn diese Beschäftigung bietet sich so leicht an. Über 80 % der hier festgestellten Handelsvertreter waren bereits innerhalb des ersten Jahres der Beschäftigung straffällig geworden. Dieser Umstand deutet darauf hin, daß es sich um besonders gefährdete Menschen handelt, aber andererseits auch darauf, daß das Vertrauensverhältnis nicht allzu schwer wiegt. Die geschädigten Firmen unterlassen es im übrigen häufig, bei der Auswahl ihrer Vertreter besondere Umsicht walten zu lassen. Deshalb ist zweifelhaft, ob man in diesen Fällen überhaupt noch von Untreue sprechen kann.

IV. Der Defraudant.

In dieser Gruppe sind alle die Täter zusammengefaßt, die sich an ihnen anvertrauten Kassengeldern vergreifen.

1. Unter dieser Gruppe haben die selbständigste und umfassendste Stellung die ehrenamtlichen Vereinskassenverwalter. Weibliche Täter wurden hier nicht gefunden. Außerdem gelangen in solche Stellungen erfahrungsgemäß nur

solche Personen, die sich bereits durch eine jahrelange Zugehörigkeit zu dem Verein auszeichnen. Hier kann man am ehesten von einem auf Grund langer Mitgliedschaft gewachsenen Vertrauensverhältnis sprechen. Es wurde nur in einem Falle ein Vorbestrafter gefunden. Dabei handelte es sich um den Verwalter eines privaten Sparklubs in einer Großstadt, wo offensichtlich nicht so viel Acht auf das Vorleben gegeben wurde.

Ein Indiz für den Umfang und die Bedeutung eines Vertrauensverhältnisses ist die Häufigkeit der Abrechnungs- oder Rechenschaftspflicht.¹⁾ Die Verwalter hatten in acht Fällen nur einmal im Jahr und in einem Falle sogar nur gelegentlich abzurechnen. Dies war der längste überhaupt festgestellte Abrechnungszeitraum. Er verlieh daher dem Vertrauensverhältnis ein größeres Gewicht als in den übrigen Fällen.

Die Taten waren ihrer Erscheinungsform nach denkbar einfach. Sie bestanden entweder in Entnahmen aus dem vorhandenen Barbestand oder in unbefugten Kontoabhebungen. Beachtlich ist jedoch die Häufigkeit von Verschleierungshandlungen durch Falschbuchungen, Fälschungen und Vernichtungen von Belegen. Die Taten zeugen von mehr Planmäßigkeit und Überlegtheit als die Taten der Vertreter. Die im Beruf erzielten Einkommen waren bis auf einen Fall der Höhe nach stets konstant. Die angegebenen Probleme lagen, soweit überhaupt welche bestanden, im häuslich-persönlichen Bereich. In zwei Fällen war es der zu aufwendige Lebenswandel, der die sonst arbeitsamen und fleißigen Täter zu ihren Taten veranlaßte.

Bei der Strafbemessung stand die Straflosigkeit, die Schadenswiedergutmachung sowie das Geständnis im Vordergrund.

Strafschärfend wurde vor allem die Tatdauer und die Schwere

1) Vgl. S.79 ff. dieser Arbeit.

des Vertrauensbruches und die Person der Geschädigten berücksichtigt. Das begegnet hier keinen Bedenken, da es sich einmal um Vereine ohne geschäftliche Ziele sowie zumeist um Kameraden handelte.

2. Unter den Typ des Defraudanten sind auch diejenigen Angestellten zu rechnen, die sich in leitender oder mittlerer Position befinden und sich in dieser Stellung zu irgendwelchen Entnahmen hinreißen lassen.

Die hier beobachteten Erscheinungsformen bestehen in der Entnahme von Bargeld aus anvertrauten Kassen und in der Unterschlagung von Waren. Daneben kommt vereinzelt vor, daß die Täter Waren an Dritte auf Kredit verkaufen, obwohl sie hierzu nicht befugt sind. Daneben macht sich bei Leitern von Werkstätten, Steinbrüchen, Baukolonnen u.ä. der Abschluss sogenannter Schwarzgeschäfte bemerkbar. Diese Täter schließen mit fremden Personen Verträge über irgendwelche Leistungen ab und nutzen zu diesem Zwecke die Maschinen, das Werkzeug oder das Material ihres Auftraggebers aus, um auf diese Weise in ihre eigene Tasche zu wirtschaften. In allen beobachteten Fällen lag Alleintäterschaft vor. Bedenklich stimmt auch der sich in den Verdeckungstaten offenbarende erhöhte Grad an Gefährlichkeit. Hier waren Falschbuchungen, Fälschungen von Belegen und Urkundenvernichtungen zu beobachten.

Die Einkommensverhältnisse wurden von einigen Tätern als zu gering bezeichnet. Ferner wurden als Probleme Einkommensrückgänge bezeichnet. Dennoch ist in dieser Gruppe auffallend, daß besonders drängende Notlagen selten sind. Dies macht sich auch in der Art der Verwertung bemerkbar, die überwiegend darin bestand, daß die Täter das Geld nicht zur Bestreitung von Lebensunterhalt, sondern zu anderweitigem persönlichem Verbrauch verwandten.

Bei der Strafbemessung wurde besonders häufig die bisherige Strafflosigkeit berücksichtigt. Straferschwerend bewertete das Gericht neben der Schwere des Vertrauensbruches in mehreren Fällen die Tatsache, daß die Grundsätze der Lauterkeit und Ehrlichkeit erheblich ins Wanken geraten seien, und daß deshalb der sinkenden Moral Einhalt geboten werden müßte.

Vorstrafen, insbesondere solche wegen eines Vermögensdeliktes, waren bei diesen Angestellten selten.

3. Neben dem Angestellten in leitender oder mittlerer Position ist die Gruppe der unredlichen Buchhalter zu nennen. Ihr Aufgabenkreis besteht in der Führung von Geschäftsbüchern. Sie haben gewöhnlich die Ein- und Ausgänge zu verbuchen und eine Kasse zu verwalten. Diese Kassenverwaltung bietet ihnen die günstige Gelegenheit, ohne daß besondere Schwierigkeiten zu überwinden wären.

Die Erscheinungsformen der Untreuetat bestehen in der Entnahme von Bargeld oder in der Aneignung von Waren aus Beständen des Arbeitgebers. Die Taten sind also zum Teil Unterschlagungs-, zum Teil Diebstahlsfälle. Bei einem unredlichen Buchhalter muß man stets damit rechnen, daß er zur Verdeckung seiner Tat Verschleierungshandlungen vornimmt. Diese Täter beherrschen nicht nur die Buchführung, sondern auch die Möglichkeit, sie zu verfälschen. Auch finden sich hier häufig Fälle gemeinschaftlichen Handelns.

Von diesen Tätern wurden als Motive überwiegend häusliche oder persönliche Probleme angegeben. Einflüsse der beruflichen Sphäre waren selten. In allen Fällen war das Einkommen der Höhe nach konstant, so daß die Ungewißheit über den Verdienst hier keine Rolle spielen konnte.

Hervorhebung verdient auch die Tatsache, daß die Gerichte diesen Tätern in mehreren Fällen bescheinigte, die Tat sei durch die Unklarheit der Abrechnungsverhältnisse

innerhalb der Firma sowie durch inkorrektes Verhalten des Geschädigten mitverursacht worden.

Strafschärfend wurde besonders die Schwere des Vertrauensbruches und die Erheblichkeit des Schadens bewertet.

4. Ebenfalls zur Gruppe der Defraudanten sind die Inkassoagenten zu rechnen, die im Auftrage eines anderen Gelder einzuziehen und abzuliefern haben. Die Erscheinungsformen dieser Taten bestehen darin, daß der Täter Geld einkassiert mit dem Vorsatz, den Betrag für sich zu verbrauchen, oder darin, daß zunächst ordnungsmäßig einkassiert, aber der Erlös später für eigene Zwecke verwandt wird.

Die Arten der Motive reichen von echter Notlage bis zur Trunksucht.

Bei der Strafzumessung wurde in einem Falle strafschärfend herangezogen, daß der Vertrauensbruch durch einen Inkassoagenten besonders schwer wiege.

Der Vorstrafenanteil sowohl bei den Buchhaltern als auch bei den Inkassoagenten liegt in etwa beim festgestellten Durchschnitt. ¹⁾

V. Der Typ des diebischen Dienstnehmers.

Sämtliche Täter dieses Typs zeichnen sich dadurch aus, daß sie in einer völlig untergeordneten Stellung tätig sind. Gerade bei dieser Gruppe ist die Anwendung des Untreuetatbestandes besonders fragwürdig, denn es handelt sich hier in keinem Falle um Machtverhältnisse von bedeutendem Einfluß. Das ist natürlich auch für das Strafmaß nicht ohne Bedeutung. Man sollte aber erwägen, ob die

1) Vgl. S.49 ff. dieser Arbeit.

Bestrafung dieser Täter wegen Untreue nicht überhaupt entfallen sollte. Sie widerspricht offensichtlich dem kriminalpolitischen Ziel, Korruption und Schiebertum zu bekämpfen.

Hier sind also zu nennen die Verkäufer, Verkaufsfahrer, Ladenangestellten, Kellner, Zeitungsboten, Kraftfahrer und Arbeiter. Sie nehmen den untersten Rang innerhalb eines Unternehmens ein. Sie haben so gut wie überhaupt keine Bewegungsfreiheit und keinen Ermessensspielraum. Sie haben auch keine Auswahlbefugnisse bezüglich der Kunden: Man verlangt von ihnen eine Ware oder man bestellt bei ihnen ein Essen, das sie zu bringen haben; man übergibt ihnen das Geld, das sie sofort abliefern müssen. Irgendeine Entscheidungsfreiheit ist ihnen nicht eingeräumt.

Häufigste Erscheinungsform ist bei diesen Tätern der Griff in die Ladenkasse. Ob eine solche Handlung als Diebstahl oder als Unterschlagung zu betrachten ist, hängt von den bestehenden Gewahrsamsverhältnissen ab. Man wird solche Taten aber überwiegend als Diebstahl bezeichnen müssen.

Besonders hervorzuheben ist die kostenlose Abgabe von Waren an Kunden, wobei meist Mitleid, Freundschaft oder auch intime Bindung zu dem Kunden den Ausschlag geben.

Die Probleme, die zur Untreuetat führten, lagen vorwiegend im persönlichen und im häuslichen Bereich. Beachtlich ist auch die Zahl der Täter, die angaben, keinen Mangel zu leiden, sondern lediglich durch die günstige Gelegenheit und die Verlockung zu höherem Aufwand verleitet zu sein. Auch fanden sich einige Fälle von Trunksucht.

Häufigste strafschärfend bewertete Tatsache war die Schwere des Vertrauensbruches. Dies begegnet gerade bei der untergeordneten Stellung des Täters besonderen Bedenken.

Strafmildernd wurde neben dem Geständnis und der Ersatzbereitschaft des Täters die mangelnden Vorstrafen sowie

das mitwirkende Verschulden des Geschädigten bewertet.

Der Anteil der Vorbestraften liegt mit etwa 40 % unter dem Durchschnitt, ebenso der Anteil der wegen eines Vermögensdeliktes verhängten Vorstrafen.

VI. Die unredlichen Träger öffentlicher Ämter.

Diese Täter wurden im vorliegenden Material besonders deshalb selten gefunden, weil die kurze Freiheitsstrafe bei Verletzung gewichtiger Amtspflichten im allgemeinen ausscheidet.

Der Ausdruck "Träger eines öffentlichen Amtes" ist im weitesten Sinne zu verstehen. Es handelte sich hierbei in drei Fällen um Rechtsanwälte und Rechtsbeistände, in drei Fällen um Schaffner und einmal um einen Postboten.

Bei den Rechtsanwälten bestand die Untreuestat in der abredewidrigen Verwendung von Geldbeträgen, die ihnen auf ein Sonderkonto überwiesen worden waren.

Bei einem der Täter war für die Veruntreuung mit ausschlaggebend, daß die amerikanischen Rechtsanwälte, mit denen er zu verhandeln hatte, ein Vielfaches von dem Honorar einstrichen, welches er selbst verlangen durfte. Dies veranlaßte ihn dazu, unrichtige Abrechnungen vorzulegen und höhere Gebühren zu verlangen. Im zweiten Falle war Trunksucht das entscheidende Motiv. Im dritten Falle handelte es sich um einen Rechtsbeistand, der früher in den Ostgebieten tätig gewesen war und nunmehr infolge seines Alters in seiner neuen Umgebung keinen rechten Fuß mehr fassen konnte. Sein Geschäft war völlig zum Erliegen gekommen.

Keiner dieser Täter war bereits vorbestraft. Bei der Strafbemessung wurde in allen drei Fällen das öffentliche Interesse an der Reinerhaltung der Rechtspflege betont.

Die verurteilten Postboten und Schaffner waren Amtsträger in völlig untergeordneter Stellung. Bei der Strafbemessung mag diese Tatsache nicht ohne Einfluß gewesen sein.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, daß diese Täter in solchen Zweigen der Verwaltung tätig waren, die eben-
sogut von privaten Wirtschaftsunternehmen betrieben wer-
den könnten. Das nimmt diesen Tätern bereits viel vom
Typ eines Amtsverbrechers.

Die Erscheinungsform der Untreuetat ist in allen Fällen
die Aneignung einkassierter Beträge. Da die Kontrollen
in diesen Berufen sehr stark sind, gehört aber zum Bild
dieser Taten eine ziemlich raffiniert angelegte Ver-
deckungstat. So änderten die Schaffner die von ihnen zu
verfertigten Fahrtberichte nachträglich ab, indem sie
bereits eingetragene Zahlen wieder ausradierten, nachdem
eine Überprüfung erfolgt war. Solche Taten sind auch bei
strenger Kontrolle nicht immer zu entdecken. Das erhöht
den Grad der Gefährlichkeit.

Von diesen Tätern wurden völlig unterschiedliche Proble-
me angegeben: Einmal waren es häusliche Schwierigkeiten,
einmal die Tatsache, daß der Täter sich eine neue Exi-
stenz gründen wollte und aus diesem Grunde Gelder unter-
schlug; einmal war es auch nur eine durch Arbeitsbumme-
lei verschuldete wirtschaftliche Bedrängnis.

VII. Nicht einzuordnende Fälle.

Nicht eingeordnet unter eine der vorstehenden Gruppen
wurde der Fall, in dem eine pflichtvergessene Mutter sich
an Geldern ihres Kindes vergriff, sowie jene Fälle, in
denen die Täter einen einzelnen Auftrag übernommen hat-
ten, wobei sie dann die ihnen übergebenen Mittel ver-
untreuten. Diese Täter ergaben weder nach ihrem Berufs-
bild noch nach der Art ihrer Tätigkeit ein einheitliches
Bild.

§ 3 Die Vorwerfbarkeit.

Der dritte Maßstab der Strafbemessung neben der Sozialgefährlichkeit und Sozialschädlichkeit ist die Vorwerfbarkeit der Tat. ¹⁾ Erst dann sind die für die Strafbemessung erheblichen Bewertungsmaßstäbe vollständig, wenn zur Sozialschädlichkeit und Sozialgefährlichkeit die Vorwerfbarkeit hinzutritt. Der Maßstab der Vorwerfbarkeit stellt zwar einerseits eine Vertiefung des Gefährlichkeitsbegriffes dar ²⁾, aber er geht auch darüber hinaus, indem er neben die Tatgefährlichkeitsbeurteilung noch eine gesonderte und von dieser unabhängige Schuldbeurteilung stellt.

Bei der Beurteilung der Vorwerfbarkeit der Untreuetat sind drei Gesichtspunkte besonders wichtig. Einmal ist es die Frage, ob den Täter der Vorwurf trifft, er sei bereits bei der Gestaltung seiner Lebensführung gescheitert, und sodann, woran er gescheitert ist. Das bedeutet, daß das nunmehr von ihm verwirklichte Unrecht nicht als eine isolierte Einzeltat, sondern als der Schlußakt einer langen Entwicklung betrachtet werden muß. Diese Frage kann nur beantwortet werden, wenn das Vorleben des Täters genauer untersucht wird. Zum anderen ist für das Maß der Vorwerfbarkeit die den Täter belastende Not- oder Zwangslage erheblich. Die Motive vermögen den Täter zu entlasten und den persönlichen Vorwurf gegen ihn zu mildern. ³⁾ Drittens ist von Wichtigkeit der Grad der Einsichtsfähigkeit und die innere Einstellung des Täters zu seiner Tat.

Schuld, wie sie sich in der Tat äußert, kann sowohl

1) Peters, Kriminalpolitische Stellung des Strafrichters, S.75; ders. in HwK, S.740.

2) Sauer, Kriminologie, S.249.

3) Ob im Gegensatz hierzu der Charakter belastet, wie M.E.Mayer in seinem Buch "Die schuldhafte Handlung und ihre Arten", S.190, annimmt, ist fragwürdig. Denn was kann der Mensch für seinen Charakter?

Augenblicks- als auch Lebensgestaltungsschuld sein. ¹⁾
Man kann deshalb den Vorwurf gegen den Täter nicht allein auf die Umstände und den Zeitpunkt der Tat gründen. Oft wird die gesamte Tatsituation erst verständlich, wenn man den Lebensweg des Täters so weit zurückverfolgt, wie dies möglich ist und im Einzelfall erforderlich scheint. Erst dann gewinnt man ein umfassendes Bild davon, wie der Täter sein bisheriges Leben gestaltet hat. Nur so läßt sich eine Pathologie der Lebensgestaltung entwerfen und beobachten, ob der Täter bereits öfter an seinen Lebensaufgaben gescheitert ist, oder ob der Vorwurf gegen ihn sich nur auf die aktuelle Konfliktsituation gründen kann. ²⁾
Für eine solche Prüfung wäre es wichtig zu erfahren, inwieweit bereits Störungen in der Erziehung, in der Schulzeit und Ausbildung, aber auch in der Ehe vorliegen. Auf diese Gesichtspunkte weist Naß ³⁾ besonders hin. Leider enthielten die untersuchten Akten nur in der Minderzahl verlässliche Aussagen über diese Punkte. Das erklärt sich daraus, daß es sich um Fälle leichterer Kriminalität handelt, bei welchen die Gerichte keinen Anlaß zu einer umfangreichen Erforschung der Täterpersönlichkeit sehen.

Ich sehe aber ein Indiz dafür, daß der Täter bereits in der Gestaltung seines Lebens versagt hat, darin, daß er dem Trunk verfallen ist, sei es, daß man erst von beginnendem Verfall, sei es, daß man bereits von Trunksucht

1) Peters, Kriminalpädagogik, S.87.

2) Über den Begriff der Sünde als isolierter Tat und als Symptom einer inneren Entwicklung vgl. Schöllgen, Aktuelle Moralprobleme, S.54 ff.

3) Erforschung der Täterpersönlichkeit im Ermittlungsverfahren, S.20 f.

sprechen kann. Hier kann man sagen, daß die später vom Täter für die aktuelle Tatsituation angeführte wirtschaftliche Bedrängnis nur ein Ergebnis dieser Trunksucht ist.¹⁾ Unter diesen Umständen verdient die Motivation der Tat als Notdelikt keine Nachsicht.

Weitere Fälle des Versagens in der Lebensgestaltung sehe ich in den bereits erwähnten Fällen von mangelnder Anpassungswilligkeit, was meist dazu führt, daß der Täter eine einmal begründete Familiengemeinschaft wieder aufgibt, sei es, daß er nur getrennt lebt oder geschieden wurde.²⁾

Die aufschlußreichsten Angaben über die Frage der Lebensgestaltungsschuld ergeben sich aus den festgestellten Vorstrafen. Mit jeder neuen Tat verstrickt sich der Täter in tiefere Schuld. Verfolgt man anhand der Vorstrafenlisten den Lebensweg des Täters zurück, sucht man nach dem Zeitpunkt der beginnenden Kriminalität und nach der Häufigkeit der bereits verwirklichten Straftaten, so stellt sich heraus, daß fast die Hälfte aller Untreuetäter bereits einmal straffällig geworden war. Dies ist, verglichen mit anderen Delikten, äußerst hoch. Unter den Vorstrafen fallen die vielen Nutz- und Notdelikte auf, während Angriffsdelikte äußerst selten sind. Erheblicher sind schon die Schwachedelikte, wobei die Verkehrsdelikte eine auffallend hohe Zahl einnehmen. Unter den Vorstrafen wegen eines Vermögensdeliktes bilden Betrug, Unterschlagung und Diebstahl die wichtigsten Fälle. Es läßt sich aber aus dem vorliegenden Material nicht entnehmen, daß der Untreuetäter besonders zu einem bestimmten Vermögensdelikt neigt.³⁾

Untersucht man die Tatmotive, so verdienen die Täter den

1) Natürlich müßte auch untersucht werden, wie es zur Trunksucht kam.

2) Vgl. S.35 d.Arb.

3) Vgl. S.55 d.Arb.

geringsten Vorwurf, bei denen Bedrängnisse der persönlichen Sphäre ¹⁾, so etwa Krankheiten, den Ausschlag für die Tat gaben. Ähnlich zu bewerten sind die Notlagen, die aus der häuslichen Sphäre stammen, z.B. Mangel an Lebensmitteln, Arbeitslosigkeit des Ehemannes u.ä. Hier ist das Versagen des Täters noch am ehesten entschuldbar, da die wirtschaftliche Bedrängnis am unmittelbarsten ist.

Wesentlich problematischer erscheint schon die zahlenmäßig stärkste Gruppe, in der die Fälle zusammengefaßt sind, in welchen die Täter beruflich versagen ²⁾, sei es, daß ihr Verdienst zu gering ist oder daß sie auf Absatzschwierigkeiten stossen. Hier findet sich auf der Täterseite in bedenklichem Maße das Bestreben, die Umwelt für alle Widrigkeiten und schlechten Lebenslagen verantwortlich zu machen. Oft genug liegt es aber bei dem Täter selbst, daß er nicht imstande ist, sich mit der von ihm erwählten Tätigkeit den Lebensbedarf zu verdienen. Bereits das Scheitern nach kurzer Beschäftigungszeit deutet darauf hin, daß der Täter seine Fähigkeiten überschätzt hat und demnach in erster Linie selbst an den eingetretenen Einkommensrückgängen oder sonstigen Schwierigkeiten Schuld trägt. Besonders bezeichnend sind auch hier die vielen Fälle der Vertreterkriminalität.

Fälle, in denen die Tatmotive ebenfalls nur bedingt entlasten, sind solche, in denen der Täter den Tatgewinn lediglich einem Dritten zukommen lassen will. Das altruistische Motiv kann hier zwar dann entlasten, wenn der durch die Tat Begünstigte sich in einer Notlage befindet. Das ist aber nicht immer gegeben.

Einen bestimmten Grad an Entlastung können auch die Zwangslagen mit sich bringen, die für den Täter aus ir-

1) Vgl. S. 98 d.Arb.

2) Vgl. S. 99 d.Arb.

gendeinem Grunde für andere nicht mitteilbar sind. ¹⁾

Dagegen scheint die Verwerflichkeit dort am größten zu sein, wo der Täter sich überhaupt nicht in Not befindet. Allein die Tatsache, daß er dem mangelnden Widerstand oder der günstigen Verlockung zum Opfer gefallen sei, vermag ihn nicht zu entlasten. Am wenigsten Nachsicht aber verdienen die Fälle, in denen der Täter das Geld lediglich dazu benutzte, im Toto oder Lotto zu spielen, oder es zur Bestreitung von Zechgelagen zu verbrauchen.

Verurteilungen, bei denen das Gericht verminderte Zurechnungsfähigkeit annahm, lagen nur zweimal vor.

Darüber hinaus ergeben sich jedoch manche Situationen, die deutlich verschiedene Grade der Einsichtsfähigkeit unterscheiden lassen. Maßgeblich ist hierbei insbesondere der Begriff der Fremdheit einer Sache. Oft sind die Sachen zwar für den Täter wirtschaftlich fremd, aber nicht fremd im zivilrechtlichen Sinne. Das ist auch für das Vorstellungsbild von Einfluß, das sich der Täter macht. Es macht für ihn einen Unterschied, ob er eine Sache verbraucht, die ohne Zweifel einem anderen gehört, oder eine solche, die er nur abzuliefern braucht. Dies ist aber auch nicht ohne Einfluß für die Vorstellung von dem zugefügten Nachteil, auf den § 266 StGB allein abstellt. Immer wieder begegnet einem in den protokollierten Aussagen der Täter die Auffassung, die deutlich unterscheidet, ob die verbrauchte Sache aus dem Vermögen des Auftraggebers empfangen worden sei, oder ob sie erst in dieses Vermögen hineingebracht werden sollte. Letzteres erscheint in den Augen der Täter oft als ein leichter wiegender Nachteil.

Häufig findet sich hierfür die Einlassung, man fasse

1) Vgl. S. 100 f. d. Arb.

das Ganze nicht als eine strafbare Handlung, sondern mehr als eine Art der Abrechnungsverzögerung auf. Es handele sich nicht um ein Delikt, sondern um eine augenblickliche und vorübergehende "Zahlungsunfähigkeit". Diese Auffassung findet sich vor allem bei solchen Tätern, die für ihren Auftraggeber Waren zu veräußern und den Erlös einzukassieren haben. Oft mag eine solche Einlassung als reine Schutzbehauptung zu betrachten sein. Aber dies ist nicht immer der Fall. Auch wenn der Täter sich bewußt ist, daß er das Geld abzuliefern hat, so kann er doch in vielen Fällen davon ausgehen, daß es dem Auftraggeber nicht auf die Ablieferung gerade dieser Geldstücke ankommt. Dies veranlaßt ihn dann zu dem vor-eiligen Schluß, er dürfe solche "Vorgriffe" vornehmen. Wenn eine solche Auffassung auch nicht die Schuld des Täters zu beseitigen vermag, so sollte man sie doch bei der Strafbemessung nicht unberücksichtigt lassen. Man darf schließlich nicht vergessen, daß unsere Rechtsordnung den Konkursschuldner nur bestraft, wenn er ein Bankrotteur ist.¹⁾ Dagegen bestraft sie den Handelsvertreter bereits dann, wenn er seinen Zahlungsverpflichtungen zum Trotz private Entnahmen vornimmt, um seinen Lebensunterhalt zu decken. Diese psychologisch besonders gelagerte Konfliktsituation sollte man nicht verkennen und sie den übrigen Taten gegenüberstellen. So weiß z.B. der Defraudant, der sich an fremden Kassengeldern vergreift, genau, daß diese Sachen für ihn fremd sind. Dasselbe gilt für Fälle, in denen Waren aus den Beständen des Arbeitgebers entnommen werden, und schließlich ist der Grad der Einsichtsfähigkeit dort am wenigsten beeinträchtigt, wo der Täter sich betrügerischer Manipulationen bedient, um zu dem angestrebten Vorteil zu gelangen.

1) Vgl. die §§ 240 ff. KO.

Ein anderes entlastendes Moment ist darin zu sehen, daß der Täter keine endgültige Schädigung gewollt hat, sich also auf "einstweilige Entnahmen" beschränken wollte. Wenn auch die Angaben in diesem Punkte mehr als vorsichtig zu bewerten sind, so können sie, wenn sie wirklich vorliegen oder zumindest nicht zu widerlegen sind, den Täter entlasten.

Zu der Frage, wie sich der Täter den Schadensausgleich oder Ersatz überhaupt denkt, ob er von vornherein entschlossen ist, den Betrag zu behalten, oder ob er den Schaden wiedergutmachen will, lassen sich nur vorsichtige Schätzungen anstellen. Ich bin jedoch der Auffassung, daß zumindest 50 % aller Täter bereits im Zeitpunkt der Entnahme den Schaden wieder ausgleichen wollen. Dies ändert natürlich nichts daran, daß ihre Tat einen ungeminderten Grad an Sozialschädlichkeit und Sozialgefährlichkeit aufweist. Im untersuchten Material überwiegt die Anzahl der Verfahren, in denen der Täter geständig ist und darüber hinaus Reue und Einsicht gezeigt hat. Diesem Täter gebührt ein geringerer Vorwurf als demjenigen, der verstockt leugnet. Aber auch hier sollte man nicht vergessen, daß die Motive eines Geständnisses verschiedene Ursachen haben können und daher den Täter nicht in jedem Falle zu entlasten vermögen.¹⁾

Zum Schluß seien noch die Fälle der reinen Schädigungsdelikte, bei denen der Täter also keinen Gewinn angestrebt hatte, erwähnt. Es ist auffallend zu beobachten, daß die Täter in diesen Fällen den Erfolg nur billigend in Kauf genommen haben, daß also die Schädigung nicht Triebfeder ihres Handelns war. Diese Fälle verdienen gewiss einen geringeren Vorwurf als die Bereicherungsdelikte und als solche Taten, in denen der Täter lediglich handelt, um seinen Arbeit- oder Auftraggeber zu schädi-

1) Vgl. S.208 f. d.Arb.

gen. Daß diese Fälle nur einen geringen Grad an Strafwürdigkeit aufweisen, berücksichtigt auch § 263 Abs.II des Entwurfes 1960, nach welchem eine Schädigung ohne Bereicherungsabsicht nur noch dann unter Strafe gestellt ist, wenn der Täter den Vermögensnachteil absichtlich zufügt.

Neunter Teil: Die kriminalpolitische Bedeutung des Untreuetatbestandes.

§ 1 Die Fragestellung.

Wie die vorliegende Untersuchung über die Bagatellkriminalität gezeigt hat, waren die Sachverhalte oft nur deshalb durch den Untreuetatbestand zu erfassen, weil die Gerichte diesen weit auslegten. Diese Praxis hat zur Folge, daß ein fest umrissenes Vorstellungsbild vom Wesen der Untreue verloren gegangen ist. Darum teile ich auch nicht die Auffassung Baumanns ¹⁾, daß die Rechtsprechung mit dem Untreuetatbestand eine bestimmte Vorstellung von einem Tätertyp verbindet. Doch bin ich wie er der Auffassung, daß der Untreuetatbestand - und zwar sowohl de lege lata wie de lege ferenda - nur dann eine sinnvolle Funktion erfüllt, wenn ihm ein klares Täterbild zugrundegelegt wird. Ansätze zu einer solchen Auslegung hätten insofern nahegelegen, als sich der Gesetzgeber 1933 zum Ziel gesetzt hatte, Korruption und Schiebertum zu bekämpfen. ²⁾ Wie die hier dargestellten Fälle zeigen, sind die Gerichte dem nicht gefolgt. Anstatt ein klares Täterbild herauszuarbeiten, haben sie sich viel zu oft von dem Bestreben leiten lassen, möglichst jede

1) a.a.O., S.245.

2) Vgl. Schäfer-Dohnanyi, S.55.

Art von Vermögensschädigung strafrechtlich zu erfassen.

Wie hätte nun die Anwendung des Untreuetatbestandes bei den untersuchten Sachverhalten sinnvoll begrenzt werden können?

Um die kriminalpolitische Aufgabe voll erlassen zu können, die der Untreuetatbestand im Bereich der Bagatellkriminalität erfüllt, muß man sich fragen, welche Lücken eintreten würden, wenn es einen solchen Tatbestand nicht gäbe. Die hierbei auftauchenden Probleme lassen sich unter folgenden drei Punkten zusammenfassen:

1. Die zahlenmäßig stärkste Gruppe der aufgeführten Fälle bildeten die Sachverhalte, bei denen ohne Vorhandensein eines Untreuetatbestandes eine strafrechtliche Erfassung auch durch andere Vermögensschutztatbestände, insbesondere durch § 242, § 246 oder § 263 StGB möglich gewesen wäre. Bei dieser Gruppe spielt der Untreuetatbestand nur eine unterstützende Rolle. Würde er fehlen, träte keine Strafrechtslücke ein, da eine Verurteilung nach den anderen erwähnten Strafvorschriften erfolgen könnte. Der Untreuetatbestand gewinnt hier hauptsächlich für die Strafbemessung Bedeutung. Diese Gruppe machte 242 von 306 Taten oder 79 % aus.

2. Bestimmte Sachverhalte ließen sich nur deshalb nicht unter andere Vermögensschutztatbestände subsumieren, weil das Vorliegen von Tatumständen nicht nachweisbar war, welche für die Anwendung dieser Tatbestände erforderlich sind. In dieser Gruppe gewinnt der Untreuetatbestand als "Auffangtatbestand infolge Beweisschwierigkeiten" Bedeutung. Diese Gruppe umfaßte 36 von 306 Taten oder 11,8 %.

3. Die zahlenmäßig kleinste Gruppe bestand aus den Fällen, in denen der Sachverhalt zwar völlig aufgeklärt werden konnte, in denen eine strafrechtliche Erfassung des verwirklichten Unrechts durch einen anderen als den Untreuetatbestand von vornherein ausschied. Auch hier kann man von einer Auffangfunktion sprechen (28 von 306 Fällen oder 9,2 %).

Bei allen drei Gruppen kann die Bestrafung zunächst einmal durch Maßnahmen prozessualer Art begrenzt werden. ¹⁾

Wie aber läßt sich eine Begrenzung auf materiellrechtlichem Gebiet gestalten?

1. Die erste Gruppe, also der weitaus überwiegende Teil der hier abgeurteilten Taten, konnte bereits nach § 242, § 246 oder § 263 StGB abgeurteilt werden. Hier würde es also völlig ausreichen, wenn der Treubruch und sein Umfang nur als Strafzumessungstatsache verwertet würde. Hier würde es kriminalpolitisch sinnvoller sein, auf eine Bestrafung wegen Untreue zu verzichten, wenn es sich nicht wirklich um erhebliche und umfangreiche Macht- und Vertrauensverhältnisse handelt. Das war hier selten gegeben. ²⁾

Dadurch würde die unerfreuliche Erscheinung verschwinden, daß dieselben Tatsachen, die bei der rechtlichen Subsumtion zur Bejahung eines Treueverhältnisses herangezogen werden, außerdem noch als Strafzumessungstatsachen verwertet werden. Über die Zweifelsfragen, die

1) Vgl. hierzu eingehend unten S.276. Diese Maßnahmen gelten für die leichte Vermögenskriminalität allgemein.

2) Wie selten echte Treueverhältnisse gegeben waren, ist oben S.62 ff. eingehend dargestellt worden.

sich aus dieser doppelten Bewertung ergeben, die zum Teil überflüssig und zwecklos ist, ist bereits gesprochen worden. ¹⁾

Man kann dem Vorschlag, in diesen Fällen nur die anderen Vermögensschutztatbestände, nicht aber den Untreuetatbestand anzuwenden, auch nicht entgegenhalten, dem Verurteilten sei es gleichgültig, nach welcher Bestimmung er verurteilt würde. Der Vorwurf, treulos gehandelt zu haben, wiegt im allgemeinen schwerer als der Vorwurf, eine Sache weggenommen oder unterschlagen zu haben. Erst recht erscheint es sinnlos, beide Tatbestände anzuwenden ²⁾, wie dies in etwa 70 % aller Verurteilungen geschah. Das verbietet sich aus Gründen der Übersichtlichkeit. Denn die Tatbestände müssen sauber gegeneinander abgegrenzt werden. Entweder handelt es sich um echte Treulosigkeit. Dann bedarf es daneben keiner Bestrafung wegen Diebstahls oder Unterschlagung mehr, oder es liegt keine Treulosigkeit vor, dann ist § 266 StGB nicht anzuwenden.

2. Bei der zweiten Gruppe bleibt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme offen, ob der Auftraggeber s c h o n zivilrechtlicher Eigentümer des einkassierten Geldes, oder ob er n o c h Eigentümer der dem Beauftragten ausgehändigten Geldsumme ist. In beiden Fällen ist also nur unbewiesen geblieben, ob das angeeignete Geld fremd im Sinne zivilrechtlicher Eigentumsordnung ist.

Nicht bestritten ist dagegen, daß das betreffende Wertrecht für den Täter fremd war, und daß er über dieses fremde Wertrecht pflichtwidrig verfügt hat. Die Schwierigkeiten der rechtlichen Einordnung ergeben sich aus der Konstruktion des zivilrechtlichen Erwerbstatbestan-

1) Vgl. S.204 d.Arb.

2) Vgl. S.157 d.Arb.

des, nicht aber daraus, daß der kriminologische Sachverhalt nicht weiter aufzuklären ist.

Den hieraus entstehenden Schwierigkeiten versuchte ein Gericht dadurch zu begegnen, daß es eine Wahlfeststellung zwischen Untreue und Unterschlagung traf. Die Annahme einer Wahlfeststellung erscheint aber deshalb bedenklich, weil gar keine echte Alternative zwischen Untreue und Unterschlagung vorliegt. Denn nach herrschender Auffassung lag eine Untreue ja in beiden Fällen vor.

Eine andere Lösung sahen für diese Fragen und Schwierigkeiten die Entwürfe von 1922 bis 1930 vor ¹⁾. In allen diesen Fällen sollte, wenn die zivilrechtliche Fremdheit einer Sache nicht erwiesen war, eine Bestrafung eintreten, die nach den Entwürfen Radbruch und der Reichsratsvorlage als Veruntreuung, nach der Reichstagsvorlage und dem Entwurf Kahl als Untreuefälle angesehen wurden. Dieses Schwanken in der Einordnung verrät die ganze Problematik der Bestrafung von Aneignungen "fremden" Geldes. Das liegt daran, daß der § 246 StGB in seiner Anwendung davon abhängig ist, wie das Zivilrecht die Eigentumszuordnung regelt. Für das Zivilrecht ist aber in erster Linie das sachenrechtliche Publizitätserfordernis maßgeblich, also die Wirkungen des Eigentumsüberganges im Hinblick auf die Interessen Dritter, so etwa eines Gläubigers des Beauftragten oder des Auftraggebers. Diese Erwägungen spielen aber für das Strafrecht gerade keine entscheidende Rolle, da es sich bei der strafrechtlichen Wertung der Vorgänge nur um den Interessengegensatz im Innenverhältnis, also zwischen Auftraggeber und Beauftragtem handelt. ²⁾ In die-

1) Vgl. § 292 Entwurf Radbruch, § 300 der Reichsratsvorlage sowie § 348 der Reichstagsvorlage und des Entwurfes Kahl.

2) Dies hebt besonders Hellmuth Mayer in Mat.I, S.347, hervor.

sem Innenverhältnis ist die sachenrechtliche Publizität ohne Belang. Der Beauftragte muß die Sache oder das Geld auf jeden Fall abliefern. Stellt man es auf das Innenverhältnis ab, so ist es gleichgültig, ob sich die Sache bereits im Eigentum des Auftraggebers befindet - er also einen Vindikationsanspruch hat - , oder ob sie erst im Zeitpunkt der Ablieferung in sein Eigentum übergehen soll, so daß er bis dahin nur einen obligatorischen Anspruch hat. ¹⁾

Da es sich um kriminologisch im wesentlichen gleichgelagerte Sachverhalte handelt, erscheint es künstlich, diese nur wegen der verschiedenen zivilrechtlichen Konstruktion einmal als Untreue, ein andermal als Unterschlagung zu betrachten. Denn während der Unrechtsgehalt im wesentlichen der gleiche ist, wird dem Täter einmal der Vorwurf gemacht, er habe sich eine fremde Sache zugeeignet, und ein andermal der gewöhnlich schwerer wiegende Vorwurf, er habe Treuepflichten verletzt. Die Lösung der Reichstagsvorlage und des Entwurfes Kahl, die in § 263 des Entwurfes 1960 und der Bundesratsvorlage wiederkehrt, verdient deshalb keine Zustimmung, weil sie die Fragen der wirtschaftlichen Fremdheit der Sache im Rahmen des Untreuetatbestandes lösen wollen. Den Vorzug verdient demgegenüber die Lösung des Entwurfes Radbruch sowie der Reichsratsvorlage, weil sie alle diese kriminologisch gleichgelagerten Sachverhalte einheitlich unter die Veruntreuung einordnen und damit maßgeblich zur Entlastung des Untreuetatbestandes beitragen.

Für die hier untersuchten Fälle stellt sich demnach die Frage, ob man den Untreuetatbestand des geltenden

1) Vgl. Hellmuth Mayer, in Mat. I, S.347.

Rechts als Auffangtatbestand für alle Fälle nur wirtschaftlicher Fremdheit auffassen oder seine Anwendung auf den Mißbrauch umfangreicher Machtverhältnisse begrenzen soll, selbst auf die Gefahr hin, daß dadurch eine Strafrechtslücke entsteht.

3. Eine Strafrechtslücke könnte auch in den Fällen der letzten Gruppe entstehen. Hier stehen zwei Gründe im Vordergrund, die den Unterschlagungstatbestand unanwendbar machen. Einmal fehlt es an der Fremdheit im zivilrechtlichen Sinne.¹⁾ Der Richter hat sogar festgestellt, daß die Sache Eigentum des Täters ist. Hier gilt sinngemäß das unter 2. Ausgeführte. Kriminologisch handelt es sich um Unterschlagungsfälle, da der Täter zur Abführung des Empfangenen verpflichtet ist. Zum anderen fehlt es an der Körperlichkeit des verbrauchten Gegenstandes.²⁾

Diese letzteren Sachverhalte unterscheiden sich von den eben geschilderten dadurch, daß es sich hier nicht um die Aneignung einer Sache handelt. Dennoch weisen beide Sachverhalte eine wesentliche Gemeinsamkeit auf. Gerade bei der Aneignung von Geld kommt es dem Täter ja in erster Linie nicht auf die Körperlichkeit der Sache an, sondern auf den in dieser verkörperten Wert. Man bestraft zwar nach § 246 StGB die Tatsache, daß eine Sache angeeignet wird. Aber in Wirklichkeit ist auch diese Betrachtungsweise bereits von einem konsequenten Wertdenken³⁾ beeinflußt. Die Unterschiede zwischen Sachaneignung und Wertaneignung sind also nicht so grundsätzlich, wie dies auf den ersten Blick erscheinen

1) Vgl. hierzu die Erörterungen bei Gleispach, Die Untreue an vertretbaren Sachen, S.135 f.

2) Vgl. S.85 ff. d.Arb.

3) Vgl. Baumann, a.a.O., S.173 ff., insbesondere S.176.

mag. Erkennt man aber, daß in beiden Fällen letzten Endes die unrechtmäßige Verfügung über ein soziales Wertrecht ¹⁾ den eigentlichen Unrechtskern ausmacht, so sind auch diese Fälle kriminologisch noch als Unterschlagungsfälle zu betrachten. Diesen Gedanken versucht der Entwurf 1960 und die Bundesratsvorlage dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß er in § 263 Abs.II die pflichtwidrige Verfügung über "Mittel oder Gegenstände" einheitlich unter Strafe stellt. Die Bedenken, die gegen die Lösung dieser Entwürfe sprechen, sind jedoch folgende: § 263 Abs.II will diese Sachverhalte als Untreuefälle behandeln. Aus den dargelegten Gründen wäre es aber kriminalpolitisch sinnvoller, sie lediglich als Veruntreuungsfälle einzuordnen, da es für ihre Strafbarkeit ohne Belang ist, ob sie innerhalb eines besonderen Treueverhältnisses begangen sind.

Eine Strafrechtslücke würde ferner auch bei den pflichtwidrigen Verfügungen eintreten, die der Täter dadurch begeht, daß er einem Kunden Waren verkauft, und ihm gleichzeitig unbefugt Kredit gewährt. Auch hier kann man von Veruntreuungen im kriminologischen Sinne sprechen.

Es bleiben schließlich noch acht Fälle übrig, die sich auch nicht als Unterschlagungen im kriminologischen Sinne betrachten lassen:

- | | |
|---|-----------|
| 1. Abschluß von Schwarzgeschäften | (2 Fälle) |
| 2. Unterlassungstaten | (2 Fälle) |
| 3. Unsachgemäße Buchführung | (1 Fall) |
| 4. Täuschung ohne Bereicherungsabsicht | (1 Fall) |
| 5. Verletzung lediglich schuldrechtlicher Verbindlichkeiten ²⁾ | (2 Fälle) |

1) Vgl. Hellmuth Mayer, a.a.O., S.346.

2) Vgl. hierzu Tabelle 31.

In vier dieser Fälle fehlte sogar die Bereicherungsabsicht. Deshalb erscheint der Grad der Strafwürdigkeit geringer als in den übrigen Fällen. Aber auch im übrigen ist fraglich, ob die Taten einen derartigen Grad an Strafwürdigkeit aufweisen, daß ihre strafrechtliche Erfassung kriminalpolitisch anstrebenswert ist.

Die Beantwortung der Frage, inwieweit bei den untersuchten Fällen eine Strafrechtslücke in Kauf zu nehmen ist, kann jedoch erst erfolgen, wenn zuvor das Wesen und die kriminalpolitische Zwecksetzung der Untreuebestimmung abschließend erörtert worden ist, wie dies in den folgenden Paragraphen eingehend geschehen soll.

§ 2 Die kriminalpolitische Fragwürdigkeit der Forderung nach einem lückenlosen Vermögensstrafrecht.

Eine vor allem zu Beginn dieses Jahrhunderts erhobene Forderung ging dahin, einen möglichst umfassenden und alle Lücken ausfüllenden Vermögensschutztatbestand zu schaffen.¹⁾ Es sollte kein strafwürdiges Unrecht unbestraft bleiben. Diese Forderung suchte man durch eine allgemeinere Fassung des Untreuetatbestandes zu erfüllen, da man den § 266 alter Fassung StGB als zu lückenhaft empfand.²⁾ Dieses Bemühen fand seinen Niederschlag auch in den verschiedenen Reformentwürfen, wobei § 322 des Gegenentwurfes am weitesten ging, indem er erstmalig den Treubruchsgedanken in einem Gesetzentwurf zum Ausdruck brachte. Mit der Formulierung des Unrechtskerns der Untreue als der Verletzung der auferlegten Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen sollte der oben erwähnten Forderung genügt werden. Aber selbst dies reichte noch nicht aus, wie

1) Vgl. hierzu Wach, VDA, VI.Bd., S.69 ff.

2) Vgl. Hellmuth Mayer, a.a.O. S.338.

aus einer Stellungnahme der Handelskammer in Sorau ¹⁾ hervorgeht, die auch die "fahrlässige" Untreue bestraft wissen wollte. Hieraus kann man ersehen, welche Zielrichtung diese Bestrebungen verfolgten: Im aufkommenden Industriezeitalter versucht der Unternehmer, seine wirtschaftliche Kraft vor Schwälerungen abzuschirmen. An dieser Tendenz hat sich inzwischen nichts geändert. Das zeigt die Fülle der Verfahren mit zivilrechtlichen Hintergrund. Es ist jedoch bedenklich, in welchem Umfange die Strafverfolgungsorgane mit dieser Vielzahl von Verfahren belastet werden. Außerdem kann das Strafverfahren dem Unternehmer auch nicht den von ihm erhofften Schutz bieten. ²⁾ Daß die Strafrechtspflege aber schließlich vom Unternehmer dazu eingespannt wird, seine Schadensersatzforderung einzutreiben, stellt eine Zweckentfremdung des Strafprozesses dar, die möglichst vermieden werden sollte.

Die Folge eines allumfassenden Vermögensschutztatbestandes ist ein weitgehendes Eindringen in Bereiche des Zivilrechts und Zivilprozesses. Man muß sich demgegenüber auf den eigentlichen Sinn der Kriminalstrafe besinnen: Sie soll Reaktion auf echtes Kriminalunrecht sein. Das bedeutet, daß sie überall da zum Zuge kommen soll, wo es sich entweder um echtes Kriminalunrecht handelt, und nur ausnahmsweise da, wo andere Reaktionsmittel nicht ausreichen würden. Bedenkt man, daß in allen der hier untersuchten Fälle eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht nach den §§ 823 oder 826 BGB und in fast allen Fällen darüber hinaus noch eine vertragliche Schadensersatzpflicht bestand, so erkennt man, in welchem Umfang sich hier die Zivilrechts- und die Strafrechts-

1) Vgl. Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Entwurf, S. 381.

2) Vgl. hierzu die Ausführungen S. 122 d. Arb.

ordnung überschneiden.¹⁾ Deshalb sollte man dem Zivilrecht und seinen Reaktionsmitteln den Vortritt lassen.

Gegen die Annahme eines allumfassenden Vermögenstatbestandes sind aber noch mehrere andere Bedenken geltend zu machen. Einmal ist das Strafrecht seiner Natur nach notwendig fragmentarisch. Das wird noch die Erörterung der historischen Entwicklung zeigen. Es ist verfehlt, in dieser Entwicklung einen Mangel zu sehen. Im Gegenteil läßt sich hieran ablesen, daß der Sinn und Zweck der Strafe viel besser erfüllt wird, wenn nur besonders schwerwiegende und unerträgliche Rechtsbrüche geahndet werden. Das Strafrecht ist nicht nur notwendig fragmentarisch, sondern auch exemplifikativ.²⁾

Würde man den Gedanken eines umfassenden Vermögensschutztatbestandes konsequent zu Ende denken, so würden damit alle herkömmlichen Vermögensschutztatbestände ihre Selbständigkeit verlieren. Sogar könnte es zweifelhaft werden, ob hierdurch nicht bereits die Grenzen überschritten sind, die der Bestimmtheitsgrundsatz³⁾ der Fassung eines solchen Tatbestandes zieht. Eine derartige Lösung würde aber auf jeden Fall kriminalpolitischen Bedenken begegnen. Denn sie würde mit den Forderungen eines konsequenten Täterstrafrechts kollidieren. Die einzige vom Richter zu beantwortende Frage wäre, ob ein Vermögensschaden vorsätzlich verursacht worden wäre. Die Person des Täters würde ebenso wie der besondere Aktenwert der Tat für die Betrachtung in den Hintergrund gerückt. Es würde der Sinn und die Funktion der gesetzlichen Tatbestände verkannt werden; sie bestehen nämlich gerade darin, bestimmte Verhaltens-

1) Vgl. S.72 d.Arb.

2) Vgl. Peters, Festschrift für Eberhard Schmidt, S.492.

3) Vgl. Art.103 Abs.II GG; § 2 Abs.I StGB.

weisen als Unrecht zu umschreiben und zu charakterisieren. Hierbei sind personale Elemente zu berücksichtigen, unter Umständen sogar ein Täterbild zu prägen. Der kriminologische Unwertgehalt der einzelnen Tat würde aber im Dunklen bleiben, würde man nur auf die Verursachung eines Vermögensschadens abstellen, und die Bewertungsmaßstäbe, die für die Strafzumessung maßgeblich sind, ließen sich nur höchst unvollkommen verwenden.

Die Forderung nach einem solchen Tatbestand, der sich allein auf die Herbeiführung eines Vermögensschadens bezieht, wird allerdings heute nicht mehr erhoben. Dagegen sind die Stimmen derjenigen angewachsen, die eine Rückkehr zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts und insbesondere des Vermögensstrafrechts fordern. ¹⁾

Aber wir dürfen nicht übersehen, daß die Praxis heute noch anders aussieht. Dazu bietet sich allerdings auch die geltende Fassung des § 266 StGB an. Da nicht anzunehmen ist, daß die Rechtsprechung den von ihr befolgten Begriff eines Treueverhältnisses verlassen wird, verspricht hier nur eine Reform des Gesetzes Abhilfe.

§ 3 Die Strafwürdigkeit der Vertragsverletzung.

Es ist ebenso einfach wie kriminalpolitisch fragwürdig, die Strafbarkeit eines Sachverhaltes an die Verletzung einer übernommenen Verpflichtung, insbesondere eines Vertrages, zu knüpfen. Sie ist darüber hinaus, wie die Mehrzahl der hier untersuchten Fälle gezeigt hat, überflüssig. Mit der Begründung, der Täter habe seine Pflichten verletzt, lassen sich alle hier untersuchten Fälle erfassen, aber darüber hinaus auch eine Fülle wenig oder überhaupt nicht strafwürdiger Sachverhalte. Die

1) Vgl. Hellmuth Mayer, a.a.O., S.338.

geltende Fassung des § 266 gibt die Möglichkeit, jede Pflichtverletzung zu erfassen. Da aber eine solche Ausweitung der Strafbarkeit niemandem sinnvoll erscheint, suchen Rechtsprechung und Wissenschaft, den Ausweg aus dieser Schwierigkeit durch eine einschränkende Auslegung des Begriffes der Vermögensfürsorgepflicht zu finden. Wer aber die Fülle der zu dieser Frage ergangenen Urteile näher prüft, stellt eine weitgehende Unsicherheit in der Auslegung fest.¹⁾ In der großen Anzahl der entwickelten Kasuistik geht jedes einheitliche Bild verloren. Die Unsicherheit nimmt zu, je geringer die Bedeutung des einzelnen Treueverhältnisses erscheint. Die Rechtslage wird nicht dadurch besser, daß die Gerichte es auf die Umstände des Einzelfalles²⁾ abstellen wollen. Es erhebt sich angesichts dieser Unsicherheit die Frage, ob nicht überhaupt der Gedanke der Strafwürdigkeit eines Vertragsbruches als Ausgangspunkt falsch gewählt ist.

Der Gedanke, die Strafbarkeit eines Sachverhaltes an die Tatsache eines Vertragsbruches zu knüpfen, ist deshalb abzulehnen, weil die Reaktion auf einen Vertragsbruch in unserem Recht die Schadensersatzpflicht ist und nicht die Strafe. Man sollte deshalb bei der Betonung dieses Gedankens größte Zurückhaltung üben. Es soll zwar nicht verkannt werden, daß auch gewisse Vertragsbrüche ein unerträgliches Unrecht darstellen können. Aber dies gilt nur für eine begrenzte Zahl von Ausnahmefällen. Das ist dort der Fall, wo es sich um Pflichtverletzungen innerhalb bedeutender Macht- und

-
- 1) Als Beispiel seien hier genannt RGSt 69,61; 71,91; 73,300 sowie BGH LM Nr.2 zu § 266.
2) So BGH LM Nr.32 zu § 266.

Pflichtverhältnisse handelt. Hier mag dieser Gedanke auch in einer künftigen Reform erhalten bleiben. Aber man sollte ihn nicht verallgemeinern.

Auch der Entwurf 1960 bringt in § 263 diesen Gedanken wieder zum Ausdruck. Aber auch hier ist er zu wenig begrenzt. Man sollte ihn auf die Fälle des Abs.I beschränken. Hier - bei den Fällen der sogenannten Verwaltungsuntreue - handelt es sich zumeist um Fälle des Mißbrauchs besonderer Macht- und Vertrauensverhältnisse. In diesem Rahmen kann man eine Pflichtverletzung als strafwürdig ansehen.

Dagegen halte ich die Verallgemeinerung dieses Gedankens, wie sie im Abs.II zum Ausdruck kommt, für verfehlt. Wenn Abs.II unter Strafe stellt, daß der Täter "die ihm übertragenen Geschäfte sonst pflichtwidrig führt", so geht diese Fassung zu weit, weil sie gegenüber der geltenden Fassung keine spürbare Einschränkung enthält. Mein Vorschlag geht deshalb dahin, diese Alternative des Abs.II wegfallen zu lassen. Damit wäre der Gedanke der Strafwürdigkeit der Pflichtverletzung zumindest erheblich eingeschränkt.

§ 4 Der Mißbrauchsgedanke.

Man versteht den Widerstreit zwischen den beiden um das Wesen der Untreue streitenden Theorien, der sogenannten Mißbrauchstheorie und der verschiedenen Arten der Treubruchstheorie, nur schwer, wenn man beide Theorien aus der Sicht der geltenden Gesetzesfassung betrachtet. Das hat seinen Grund darin, daß der Gesetzgeber 1933 glaubte, alle theoretischen Gegensätze dadurch lösen zu können, daß er alle erwähnten Auffassungen in einer Gesetzesbestimmung zusammenfaßte. Trotz dieser äußerlichen Einheit handelt es sich jedoch um zwei selbständige Tatbestände von unterschiedlicher

kriminalpolitischer Zielsetzung und Bedeutung. Geht man von der Form aus, die Binding ¹⁾ dem Mißbrauchsgedanken gegeben hat, so erhellt sofort, wie eng und eingeschränkt der Anwendungsbereich eines nach dieser Theorie gebildeten Tatbestandes bleiben sollte. Nach Binding schlossen sich Untreue und die übrigen Vermögensdelikte gegenseitig aus. Ein tateinheitliches Zusammentreffen von Untreue mit Unterschlagung oder Betrug, wie es hier so oft angetroffen wurde, wäre nach Binding nicht in Betracht gekommen. Hieraus kann man ermessen, welch verschwindend geringen Anteil an der Vermögenskriminalität ein solcher Tatbestand einnehmen würde.

Die kriminalpolitische Zielsetzung der Mißbrauchstheorie erschöpfte sich darin, gewisse Grenzgebiete der Vermögenskriminalität zu erfassen, die durch die herkömmlichen Vermögensschutztatbestände nicht zu erfassen waren. Die Untreue sollte also nur eine Art vermögensrechtlichen Auffangtatbestandes bilden. Aber gerade diese klare Begrenzung war auch das Hauptargument, das gegen die Mißbrauchstheorie ins Feld geführt wurde, und das schließlich dazu führte, den eigentlichen Ausgangspunkt zu verlassen und ihr Anwendungsgebiet immer mehr zu erweitern. Die wichtigsten Gründe, die gegen Bindings Theorie angeführt wurden ²⁾, waren folgende:

1. Der Mißbrauch setze begrifflich rechtsgeschäftliches Handeln voraus. Also würden alle tatsächlichen und deliktischen Handlungen ausscheiden.
2. Er setze eine Divergenz zwischen rechtlichem

1) Lehrbuch, Besonderer Teil, I.Bd., S.395.

2) Vgl. Hellmuth Mayer, a.a.O., S.340.

Können im Außenverhältnis und rechtlich gebundenem Dürfen im Innenverhältnis voraus. Also könnten alle Fälle, in denen die externe Vollmacht nicht weiter als der interne Auftrag reiche, nicht erfaßt werden.

3. Handlungen, die lediglich im Innenverhältnis geschehen, sowie Unterlassungshandlungen seien nicht zu erfassen.

Betrachtet man die Reformentwürfe, die sich des Wortes "Mißbrauch" bedienen ¹⁾, so stellt man fest, daß die Begründungen die von Binding geforderte Begrenzung aufgeben und eine Tateinheit zur Unterschlagung zulassen. Sie nähern sich damit bereits der sogenannten Treubruchstheorie an. ²⁾

Der Haupteinwand, der gegen die Mißbrauchstheorie spricht, geht jedoch aus Punkt 2. hervor. Die Prüfung der Frage, ob eine Abweichung zwischen Können und Sollen vorliegt, ist von komplizierten zivilrechtlichen Erwägungen abhängig. Hier sei als Beispiel nur die immer wieder auftauchende Frage genannt, ob der Handelnde auf Grund und im Rahmen einer ihm eingeräumten Befugnis verfügt, oder ob seine Verfügungen nur deshalb wirksam sind, weil Rechtsscheinswirkungen den Dritten schützen. Die Abgrenzung zwischen Anscheins- und Duldungsvollmacht kann im Einzelfall soviel Schwierigkeiten bereiten, daß der Mißbrauchstatbestand nur in wenigen Fällen angewendet werden könnte. ³⁾

- 1) Vgl. § 277 des Vorentwurfes, § 367 des Kommissionsentwurfes, § 377 des Entwurfes 1919, § 306 Entwurf Radbruch, § 314 Reichsratsvorlage, § 348 Reichstagsvorlage und Entwurf Kahl.
- 2) Vgl. Begründung zum Entwurf 1919, S. 327.
- 3) Über die Abgrenzung von Anscheins- und Duldungsvollmacht vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 184 Abs. II. Eine Abgrenzung versuchen auch BGH IM Nr. 9 u. Nr. 13 zu § 266. Aber diese Abgrenzungsversuche bleiben ebenso zweifelhaft wie die von Schwinge-Siebert, Das neue Untreuestrafrecht, S. 23, insbes. Anm. 14, getroffene Unterscheidung.

Neben der mangelnden Praktikabilität spricht aber noch etwas anderes gegen die Mißbrauchstheorie. Letzten Endes kann auch sie den Unrechtsgehalt des Mißbrauchs nur aus dem Zuwiderhandeln gegen die interne Verpflichtung aus dem Auftrag erklären. Damit ist man aber wieder bei der Vertragsverletzung als dem eigentlichen Unrechtskern angelangt. Auch die Mißbrauchstheorie greift letztlich wieder auf den Gedanken des Vertragsbruches zurück. ¹⁾ So bleibt als einziger wesentlicher Gegensatz zu der Treubruchstheorie nur das Bestreben, die reinen Unterschlagungs- und Diebstahlsfälle aus dem Tatbestand der Untreue auszuschließen. Aber dieses Bemühen erscheint willkürlich und wenig einleuchtend: So soll z.B. nach der Begründung des Entwurfes 1919 derjenige, der Beträge einkassiert hat und diese später für sich verbraucht, wegen Mißbrauchs, dagegen derjenige, der eine seiner Obhut anvertraute Sache unterschlägt, nur wegen Veruntreuung strafbar sein. ²⁾

Zwar hat der Mißbrauchsgedanke durch die Reform von 1933 Eingang in das Gesetz gefunden. Aber der Mißbrauchstatbestand des geltenden Rechts ist nichts weiter als ein besonders hervorgehobener und schärfer umrissener Treubruchsfall. ³⁾ Eine echte Alternative zwischen Mißbrauchs- und Treubruchstatbestand ist gar nicht mehr gegeben, da jeder Mißbrauchsfall zugleich auch ein Treubruchsfall ist. Mit einer solchen Lösung hat der Gesetzgeber die eigentliche Zielsetzung der Mißbrauchstheorie, die Untreuebestrafung sinnvoll zu begrenzen, aufgehoben.

1) Hierauf weist treffend Hellmuth Mayer, a.a.O., S.340, hin.

2) Vgl. Begründung zum Entwurf 1919, S.327.

3) Noch stärker kommt diese Tendenz in dem Gürtnerschen Entwurf von 1936 zum Ausdruck; vgl. Dahm, Treubruch, S.335 ff.

So läßt sich als Ergebnis der Bemühungen, die über Jahrzehnte hin Wissenschaft, Praxis und Reformentwürfe bewegt haben, nur feststellen, daß der Mißbrauchsgedanke an dem Tage endgültig wirkungslos wurde, als er endlich Eingang in das Gesetz fand. ¹⁾

§ 5 Der Treubruchsgedanke.

Bereits der auf den Vorentwurf von 1909 folgende Gegenentwurf von 1911 stellte in § 322 dem Mißbrauchsgedanken den sogenannten Treubruchsgedanken gegenüber. Die darauf folgenden Entwürfe lehnten ihn wieder ab, bis er schließlich 1933 bei der Neufassung des Untreuetatbestandes berücksichtigt wurde. Seitdem hat er sich zu dem beherrschenden Gedanken des Untreuestrafrechts entwickelt. Er nimmt in der Praxis, wie die untersuchten Fälle zeigen, einen wesentlich breiteren Raum als der Mißbrauchsgedanke ein. ²⁾ Der Treubruchsgedanke ist in seiner kriminalpolitischen Zielsetzung viel weitergehend als der Mißbrauchsgedanke. Darin liegt seine große Stärke, aber auch seine eigentliche Problematik. Er ist tatbestandsmäßig nur schwer fixierbar und verleitet daher immer wieder zu einer ausdehnenden Anwendung. Man muß ferner berücksichtigen, daß der

1) § 263 des Entwurfes 1960 erwähnt den Mißbrauchsgedanken mit keinem Wort mehr, sondern greift dafür auf die älteren Untreuetypen (Verwaltungsuntreue, Amtsuntreue und Bevollmächtigtenuntreue) zurück; ebenso § 263 der Bundesratsvorlage.

2) Vgl. S.149 f. d.Arb.

Treubruchsgedanke nicht auf das Vermögensstrafrecht beschränkt ist. Fälle von Treulosigkeit lassen sich in den verschiedensten Strafbestimmungen erblicken; so etwa kann man an die Treulosigkeit gegenüber dem Staate denken, wie sie beim Hoch- und Landesverrat unter Strafe gestellt ist, oder an die Prävarikation.¹⁾ Aber selbst wenn man den Treubruchsgedanken auf das Vermögensstrafrecht beschränkt, so bleibt ein außerordentlich weites und nur schwer zu umgrenzendes Anwendungsgebiet übrig. Besondere Zweifelsfragen entstehen in den Fällen, in denen der Treubruch zugleich die Gestalt einer Unterschlagung oder eines Betruges annimmt. Gerade das Verhältnis zum Veruntreuungstatbestand zeigt, daß auch in diesem Treubruchselemente enthalten sind, die eine klare Abgrenzung zwischen Treubruch und Veruntreuung unmöglich machen. Die Konsequenz aus dieser Unmöglichkeit einer sauberen Scheidung zieht der Gürtnerische Entwurf²⁾, wenn er die Veruntreuung einfach als Unterfall des Treubruchs behandelt. Eine ähnliche Lösung schlägt auch der Entwurf 1960 vor, wenn er bestimmt, daß die Unterschlagung gegenüber der Untreue subsidiär sein soll.³⁾

Für den Treubruchstatbestand ist es gleichgültig, ob die Handlung in rechtsgeschäftlichem, tatsächlichem oder deliktischem Verhalten besteht. Daraus entstehen die bereits erwähnten Überschneidungen mit anderen Vermögensschutztatbeständen, die kriminalpolitisch bedenklich sind. Denn wenn ein Sachverhalt bereits durch

- 1) Das Bayerische Strafbuch von 1813 wollte sogar Bigamie und Ehebruch als Untreue auffassen.
Vgl. §§ 295 bis 297, 398 bis 401 BayStGB!
- 2) Vgl. Dahm, a.a.O., S.335 ff.
- 3) Vgl. § 240 Entwurf 1960.

eine Strafbestimmung erfaßt werden kann, braucht man ihn nicht noch durch eine zweite Strafbestimmung - in diesem Falle den Treubruchstatbestand - zu erfassen. Den besonderen Grad an Verwerflichkeit, Schädlichkeit oder Gefährlichkeit kann man ebensogut bei der Bemessung der Strafe berücksichtigen.

Am stärksten spricht aber gegen den Treubruchsgedanken, daß Treubruch weitgehend mit der Verletzung vertraglicher Pflichten gleichgesetzt wird. Hier haben wir eine Entwicklung vor uns, die ursprünglich nicht von einem kriminalpolitischen Bedürfnis diktiert wurde, sondern die dem Bestreben entsprang, ein System aller möglichen Verletzungen von Privatrechten zu konstruieren. ¹⁾

Eine Gesetzesfassung, die die Strafbarkeit lediglich davon abhängig macht, ob eine vertragliche Treuepflicht verletzt ist, ist viel zu weit und sollte daher auch bei einer Neufassung des Untreuetatbestandes vermieden werden. Es muß daher gefordert werden, den Treubruch nur dort zu bestrafen, wo er im Mißbrauch des dem Täter kraft seiner besonderen sozialen Stellung zukommenden Vertrauens besteht. Das ist aber nur bei den Fällen der sogenannten Verwaltungsuntreue gegeben. ²⁾

§ 6 Die Stellung der Untreue im System des Vermögensstrafrechts.

Eine der wichtigsten Fragen für die Ausgestaltung des Untreuetatbestandes ist, wie man das Verhältnis der Untreue zu den übrigen Vermögensschutztatbeständen ge-

1) Vgl. Hellmuth Mayer, a.a.O., S.333; Wrede, Die Untreue von der PGO von 1532 bis zum StGB für das Deutsche Reich, S.67.

2) Vgl. S.249 d.Arb.

staltet. Dabei bieten sich drei Möglichkeiten an:

1. Man wendet den Untreuetatbestand nur dort an, wo ein anderer Vermögensschutztatbestand nicht eingreifen kann (Subsidiarität der Untreue). Dieser Gedanke fand sich sowohl im Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 wie auch im Preussischen Strafgesetzbuch von 1851 verwirklicht. Eine ähnliche Lösung strebte auch Binding ¹⁾ an.

2. Die zweite Lösung besteht darin, dem Untreuetatbestand den Vorrang vor bestimmten anderen Vermögensschutztatbeständen einzuräumen. Eine solche Lösung suchte der Gürtnersche Entwurf von 1936. Ebenfalls geht der Entwurf 1960 davon aus, daß die Unterschlagung gegenüber der Untreue zurücktritt.

3. Die dritte Lösung besteht darin, daß man eine weitgehende Überschneidung der Untreue mit den übrigen Vermögensschutztatbeständen zuläßt. Dieses ist die heute in Rechtsprechung und Wissenschaft herrschende Auffassung, die vom BGH jedoch für einige Fälle begrenzt worden ist. ²⁾

Alle diese Lösungen haben ihre Vor- und Nachteile. Man wird eine vollständige Trennung, wie Binding sie wollte, nicht erreichen können. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen Untreue mit einer Betrugshandlung gegenüber einem Dritten zusammentrifft. Dagegen ist für solche Fälle, in denen sich die Betrugstat gegen den Arbeitgeber selbst richtet, ein Vorrang des Betrugstatbestandes vor der Untreue zu befürworten. Das ist darin begründet, daß jeder sich gegen den Betreuten richtende Betrug zugleich ein Vertrauensbruch ist, und daß deshalb

1) Lehrbuch, S.397.

2) Für den Fall, daß der Täter von vornherein entschlossen ist, den Betrag zu unterschlagen, will BGH in GoldtA 1955,271 die Unterschlagung als straflose Nachtat behandeln.

ein solcher Betrug nur ein Spezialfall des Vertrauensmißbrauchs ist. ¹⁾ Was aber das Verhältnis der Untreue zur Unterschlagung betrifft, so ist weder die vom Bayerischen und Preussischen Strafgesetzbuch noch die von Gürtner vorgeschlagene Lösung richtig. Man sollte hier von dem Gedanken einer Begrenzung des Untreuetatbestandes und einer Erweiterung des Unterschlagungstatbestandes ausgehen. Begrenzt man den Untreuetatbestand nämlich auf die Fälle der Verwaltungs- und Amtsuntreue, so ist für diesen Bereich ein Vorrang der Untreue gegenüber der Unterschlagung angebracht. Insofern ist § 240 des Entwurfes 1960 und der Bundesratsvorlage als Ausgangspunkt richtig gewählt. Bezüglich der Fälle, die in Zukunft durch § 263 Abs.I des Entwurfes 1960 getroffen werden sollen, stimme ich einer solchen Lösung zu. Dagegen bin ich der Auffassung, daß das Verhältnis der Fälle des § 263 Abs.II, also der Fälle der sogenannten Bevollmächtigtenuntreue, gegenüber dem Unterschlagungstatbestand wie folgt gelöst werden sollte:

Es ist in § 3 dieses Teils bereits ausgeführt worden, daß die Alternative in § 263 Abs.II "oder die ihm übertragenen Geschäfte sonst pflichtwidrig führt" wegfallen sollte. ²⁾ Der Teil, der aber dann noch von Abs.II übrigbleibt, stellt gerade den Veruntreuungstatbestand dar, in dem sich alle Grenzfälle der Unterschlagung erfassen lassen, wie dies oben dargelegt wurde. ³⁾

Hat man aber erkannt, daß es sich bei diesen abgeänderten Abs.II nicht um eine Untreuevorschrift, sondern um eine

1) Auf die Gefahren, die aus der Trennung von Betrug und Untreue erwachsen können, weist auch Peters, Festschrift für Eberhard Schmidt, S.496, hin.

2) Vgl. S.249 d.Arb.

3) Vgl. S.239 d.Arb.

Veruntreuungsvorschrift handelt, so empfiehlt es sich, diesen Tatbestand ganz aus dem Untreueparagrafen herauszulösen und systematisch zur Unterschlagung zu stellen.

Damit ist der Unterschlagungstatbestand in der oben beschriebenen Weise ergänzt und erweitert worden, während der Untreuetatbestand auf seinen Kern, nämlich die Verwaltungsuntreue, begrenzt worden ist. Bei dieser Lösung entsteht also ein Vorrangproblem nur noch für den Bereich des § 263 Abs.I des Entwurfes 1960. Hier aber soll es, wie bereits dargelegt, bei dem Vorrang der Untreue gegenüber der Unterschlagung verbleiben.

Durch eine dementsprechende Neufassung des Untreue- und Unterschlagungstatbestandes ¹⁾ würde es auch überflüssig werden, den § 95 Börsengesetz auf den sogenannten Gelegenheitskommissionär anzuwenden. Damit würden auch die Streitfragen bereinigt, die sich aus der ausdehnenden Anwendung des § 95 ergeben haben. ²⁾

Was schließlich das Verhältnis der Untreue zu den handelsrechtlichen Sondertatbeständen ³⁾ betrifft, so können diese ausnahmslos durch § 263 Abs.I des Entwurfes 1960 erfaßt werden. Würden diese Bestimmungen wegfallen, so würde damit das Untreuestrafrecht weiter vereinfacht werden.

§ 7 Die historische Entwicklung der Untreue.

Das entwicklungsgeschichtlich älteste Vermögensschutzdelikt ist der Diebstahl. Nach germanischer Auffassung

1) Vgl. den Gesetzesvorschlag am Ende dieser Arbeit.

2) Gegen die seit RGSt 62,33 herrschende Auffassung hat sich besonders Martens, NJW 1954,541 gewandt.

3) Z.B. § 81 a GmbHGes, § 294 AktG, § 146 GenG usw.

war Diebstahl die bewußt widerrechtliche heimliche Wegnahme einer fremden Sache in Aneignungsabsicht. Im germanischen Recht finden sich auch Ansätze, sowohl Unterschlagungs- als auch Betrugsfälle noch als Diebstahl zu erfassen. ¹⁾ Die Unterschlagung, die seit dem 14. Jahrhundert belegt ist, findet dagegen nur vereinzelt eine selbständige Betrachtung. Hierbei ist eigenartigerweise die Fundunterschlagung als besonders wichtig empfunden worden. Aber auch hier bleibt der Zusammenhang mit dem Diebstahl gewahrt. ²⁾ Die Veruntreuung ist dagegen im älteren Recht ganz straflos geblieben, und erst im Mittelalter finden sich einige Rechtsordnungen, die die Veruntreuung unter Strafe stellen. His ³⁾ sieht darin das Eindringen eines römischen Einflusses. Erst die Tiroler Malefizordnung von 1499, die Bambergensis von 1507 und die PGO bringen einen allgemeinen Veruntreuungstatbestand. Über den systematischen Standort dieser Bestimmungen, insbesondere des Art. 170 PGO, und ihr Verhältnis zum Diebstahl besteht auch heute noch große Unklarheit. Wrede ⁴⁾ hat nachzuweisen versucht, daß Art. 170 PGO bereits den Untreuegedanken in der Form des Treubruchs verkörpere, und daß er entwicklungsgeschichtlich älter als die Unterschlagung sei. Ob Art. 170 wirklich auf eine schöpferische Tat Schwarzenbergs zurückgeht, wie Hellmuth Mayer ⁵⁾ annimmt, muß dahingestellt bleiben. Selbst wenn Art. 170 ursprünglich den Gedanken des Treubruchs im Vermögensverkehr zum Ausdruck bringen wollte,

1) Vgl. His, Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina, S. 153.

2) His, a. a. O., S. 160.

3) a. a. O., S. 161.

4) a. a. O., S. 39 f.

5) a. a. O., S. 335.

so hat dies doch in der weiteren Entwicklung keinen Einfluß mehr gehabt. In der Zeit, die auf den Erlaß der PGO folgte, wurden durch das Eindringen des römisch-rechtlichen Begriffes des *furtum* alle Grenzen zwischen Diebstahl, Unterschlagung und sogar Gebrauchs- anmaßung verwischt, so daß weder ein Veruntreuungs- noch ein Untreuebegriff übrigblieb. Art.170 wurde vielfach als ein Unterfall des Diebstahls angesehen. Das 16. Jahrhundert brachte aber zwei wichtige Fälle von Verwaltungsuntreue. Dies geschah einmal durch die Kur-sächsische Konstitution von 1572, die das ungetreue Handeln von Verwaltern, Vögten, Vorstehern, Zöllnern und ähnlichen Personen unter Strafe stellte. Sodann ordnete auch die Reichspolizeiordnung von 1577 an, daß die ungetreuen Handlungen von Vormündern zu verfolgen seien. Eine ausdrückliche Strafbestimmung enthielt diese Vorschrift allerdings nicht.

In der Folgezeit war es das Verdienst Carpzows ¹⁾, den römisch-rechtlichen *furtum*-Begriff zu zerlegen, indem er einen eigentlichen und einen uneigentlichen Diebstahl unterschied. Unter letzterem verstand er die Fälle, die wir heute entweder als Untreue, als Veruntreuung oder als Unterschlagung ansehen. Carpzow führt im einzelnen folgende Gruppen des uneigentlichen Diebstahls auf:

1. Die Aneignung von zur Verwaltung übergebenen Sachen,
2. von anvertrauten, aber nicht zur Verwaltung übergebenen Sachen,
3. Die Aneignung gefundener Sachen.

Zweck dieser Unterteilung ist die Milderung der Strafe gegenüber dem eigentlichen Diebstahl, da es der dama-

1) Vgl. Carpzow, *Benedicti Carpzovii Practicae Novae Rerum Criminalium Pars Secunda, Quaestio LXXXV.*

ligen Zeit unerträglich vorgekommen wäre, die Veruntreuung mit dem Galgen zu bestrafen. Für diese Fälle sollte nach Carpzow nur eine poena extraordinaria verhängt werden. Bei Carpzow lassen sich auch bereits verschiedene Untreuetypen feststellen, so z.B. der ungetreue Verwalter und der ungetreue Amtsträger, den Carpzow allerdings strenger bestraft wissen wollte, weil in seiner Treulosigkeit gleichzeitig auch eine Eidesbrüchigkeit liege.

Das 18. Jahrhundert bringt unter dem Einfluß des Naturrechts auf die strafrechtliche Dogmatik eine Begrenzung des Diebstahlsbegriffes in Anlehnung an das deutsch-rechtliche Brechen der Gewere durch heimliche Wegnahme. Das Naturrecht stellt zum ersten Mal heraus, daß Diebstahl Eigentumsverletzung sei.¹⁾ In den Abschluß dieser Phase fallen die naturrechtlichen Kodifikationen. Von diesen enthielt der code pénal unter der Bezeichnung abus de confiance²⁾ nur Veruntreuungstatbestände. Dagegen enthielten sowohl das bayerische von Feuerbach entworfene Strafgesetzbuch³⁾ als auch das preussische Allgemeine Landrecht⁴⁾ erstmalig Bestimmungen, in denen Vertragsverletzungen unter Strafe gestellt wurden. In beiden Gesetzbüchern war jedoch die Untreue nicht völlig selbständig geregelt. Das bayerische StGB enthielt vielmehr ausdrücklich eine Subsidiaritätsklausel, die die Untreue gegenüber anderen Vermögensschutztatbeständen zurücktreten ließ. Das preussische ALR behandelte die Untreue als einen Unterfall des qualifizierten Betruges. In diesen beiden Kodifikationen fand auch zum ersten Mal der Untreuetyp des Bevollmächtigten Ausdruck.

1) Vgl. Wrede, a.a.O., S.59.

2) Vgl. Art. 407 ff. code pénal.

3) Vgl. §§ 398-401 bay.StGB von 1813.

4) Vgl. preuss.ALK II, 20 §§ 1328 ff.

Die Bevollmächtigtenuntreue¹⁾ ist also entwicklungs-
geschichtlich der jüngste Untreuetyp und zugleich der
am meisten umstrittene. Das liegt daran, daß er seine
Entstehung nicht einem echten kriminalpolitischen
Bedürfnis verdankt, sondern dem Bestreben, ein System
aller möglichen Vertragsverletzungen oder Verletzungen
sonstiger Privatrechte zu konstruieren.²⁾ Würde man
die hier untersuchten Fälle unter die verschiedenen
historischen Untreuetypen einordnen, so würde nur ein
Fall unter die Verwaltungsuntreue - der des Vormunds -,
ein Fall unter die Amtsuntreue - der des Postbeamten -,
aber etwa 90 % unter die Bevollmächtigtenuntreue fal-
len. Daraus geht hervor, was sich mit dem Begriff
Bevollmächtigtenuntreue alles erfassen läßt, und in
welchem Umfange sich diese Fälle von den anderen und
viel schwerer wiegenden Untreuetypen abheben.

Ob diese Fälle der Bevollmächtigtenuntreue eine beson-
dere Bedeutung für die Praxis erlangt haben, bleibt
zweifelhaft. Denn im bayerischen Strafgesetzbuch war
die Untreue gegenüber den anderen Vermögensdelikten
subsidiär. Das preussische Strafgesetzbuch von 1851
beseitigte die Bevollmächtigtenuntreue sogar voll-
kommen. Fragt man sich, ob hierdurch eine empfindliche
Strafrechtslücke eingetreten sei, so muß man dies ver-
neinen. Das preussische Obertribunal³⁾ half sich,
ohne auf den naturrechtlichen Gedanken von der Straf-
würdigkeit der Vertragsverletzung zurückgreifen zu
können, mit einer Erweiterung des Unterschlagungsbe-
griffes. Damit traf es also gerade die Lösung, die

1) Eingehend zum Begriff der Bevollmächtigtenuntreue:
Hellmuth Mayer, Die Untreue im Zusammenhang der
Vermögensverbrechen, S.228 ff.

2) Vgl. Wrede, a.a.O., S.67; Hellmuth Mayer, Mat.I,
S.333.

3) Vgl. Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für die preussi-
schen Staaten, § 225 N. 4 und 5.

die auch hier empfohlen wird ¹⁾, indem es nämlich nur auf das Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem abstellte und hier von der Fremdheit der abzuliefernden Sache ausging. ²⁾ Es stellte sich also heraus, daß man auf den Begriff der Bevollmächtigten-untreue gut verzichten konnte.

Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 nahm in § 266 Abs.II alter Fassung den Gedanken der Bevollmächtigten-untreue wieder auf. Dabei war die Vorstellung maßgeblich, man müsse auch die "Unterschlagung einer Forderung" erfassen. ³⁾ Man wollte also die Fälle treffen, die das preussische Obertribunal als Unterschlagungsfälle behandelt hatte. Dennoch blieb zunächst zweifelhaft, ob die Gesetzesfassung auch wirklich diese Fälle traf. Denn § 266 alter Fassung sprach von Vermögensstücken "des Auftraggebers". Es war zweifelhaft, ob damit nicht wieder die zivilrechtliche Eigentumszuordnung gemeint sei. Hier griff jedoch abermals die Rechtsprechung ein. Das Reichsgericht begründete in RGSt 62,58 ff. die Lehre vom sogenannten Individualanspruch. ⁴⁾ Hierdurch konnte das Reichsgericht wiederum die Fälle erfassen, die das preussische Obertribunal durch den erweiterten Unterschlagungsbegriff erfaßt hatte. ⁵⁾ Es erfaßte diese Fälle nunmehr im Rahmen des Untreuetatbestandes. Damit griff es wieder auf den alten naturrechtlichen Gedanken von der Strafwürdigkeit der Vertragsverletzung zurück, indem es erklärte, zwar seien nicht jede Vertragsverletzung, aber doch einige derselben strafwürdig. So wurde eine Entwicklung

1) Vgl. S. 241 ff.

2) Vgl. den Gesetzesvorschlag am Ende dieser Arbeit.

3) Vgl. Binding, Lehrbuch, S.395.

4) Vgl. hierzu Zoller, Ausdehnung und Einschränkung des Untreuebegriffs, S.40.

5) Vgl. Oppenhoff, a.a.O., § 225 Note 4 und 5.

angebahnt, die es ermöglichte, jede nur erdenkliche Art von Vertragsbruch unter Strafe zu stellen. Der eigentliche Ausgangspunkt - nämlich die wirtschaftliche Fremdheit ebenso wie die zivilrechtliche Fremdheit zu schützen - wurde endgültig aufgegeben, als sich der Gesetzgeber 1933 zur Neufassung der Untreuebestimmung entschloss. ¹⁾

Dennoch ist man überrascht, wenn man den praktischen Erfolg der Gesetzesreform von 1933 an den hier untersuchten Fällen mißt. Nur 13 Fälle wären nach der alten Fassung strafrechtlich nicht zu erfassen gewesen! Nach § 266 a.F. hätte die pflichtvergessene Mutter nicht bestraft werden können. Es wären ferner vier Fälle der bargeldlosen Kriminalität nicht zu erfassen gewesen, und schließlich wären auch die oben auf S. 235 genannten Fälle ausgeschieden. Für den Bereich der hier untersuchten Kriminalität ist also die Auffassung des Reichsgerichts in RGSt 62,58 viel wichtiger als die anschließende Gesetzesreform. Denn in dieser Entscheidung, in der erstmalig die Lehre vom Individualanspruch entwickelt wurde, wurden alle Fälle durch § 266 a.F. erfaßt, in denen die angeeigneten Sachen entweder nur wirtschaftlich fremd waren, oder nicht nachweisbar war, daß sie zivilrechtlich fremd waren. Fälle dieser Art machten immerhin 12 % des Untersuchungsmaterials aus. ²⁾

§ 8 Rechtsvergleichende Betrachtung.

Freudenthal ³⁾ zieht aus der von ihm angestellten rechtsvergleichenden Analyse den Schluss, die Untreue

1) Neubert, Das Neue Deutsche Reichsrecht, 10. Bd., S. 12 ff.

2) Vgl. S. 237 d. Arb.

3) VDB VI. Bd., S. 136.

sei schon deshalb beizubehalten, weil kein Land sie wieder abgeschafft habe, das sie einmal eingeführt hätte! Aber auch Freudenthal muß zugeben, daß viele Rechte bis zur Stunde ohne sie auskommen, ohne ein besonderes kriminalpolitisches Bedürfnis nach ihrer Einführung zu verspüren.

Betrachtet man die Rechte des anglo-amerikanischen Rechtskreises, die keinen selbständigen Untreuetatbestand kennen, und fragt man, wie sie die vielen Grenzfälle der Unterschlagung zu erfassen suchen, so ist festzustellen, daß sie entweder mit einem erweiterten Unterschlagungstatbestand oder mit qualifizierten Betrugsvorschriften operieren. ¹⁾ So verbergen sich hinter den Begriffen "fraudulent conversion of property" und "embezzlement" umfassende Unterschlagungstatbestände. ²⁾

Betrachtet man die Rechte des romanischen Rechtskreises, so kommen diese der hier befürworteten Lösung am nächsten: Sie kennen zwar die Verwaltungsuntreue, die auf einige schwerwiegende Fälle begrenzt wird, vermeiden aber Tatbestände wie den der Bevollmächtigtenuntreue. Auch sie helfen mit einer Vielzahl von Qualifizierungen des Unterschlagungstatbestandes, um auf diese Weise Grenzfälle der Unterschlagung bestrafen zu können. Der französische code pénal ³⁾ kennt nur Veruntreuungstatbestände, während der code de commerce ⁴⁾ einen Fall von Verwaltungsuntreue (malversation) nennt. Ähnlich liegt es im italienischen Recht. Auch hier gibt es nur eine Verwaltungsuntreue. ⁵⁾

1) Vgl. Wehrle, Betrug und Untreue im englischen und nordamerikanischen Recht, S.11.

2) ders., a.a.O., S.13 f., bringt z.B. Fälle, die nach deutschem Recht nur als Untreuefälle betrachtet werden könnten.

3) Vgl. Art.407 ff. des code pénal.

4) Vgl. Art.596 des code de commerce.

5) Vgl. Art.570 Abs.II codice penale.

Wendet man sich den Ländern zu, die allgemeine Untreuebestimmungen ähnlich dem deutschen Recht kennen, so stellt man in den meisten Fällen das Bemühen fest, die Untreuebestrafung einzudämmen. Dies gilt einmal für die skandinavischen Länder. Sie sehen alle eine ausdrückliche Subsidiaritätsklausel für das Verhältnis der Untreue zu anderen Vermögenstatbeständen vor.¹⁾

Ferner steht Österreich auf dem Standpunkt - zwar nicht expressis verbis, aber nach herrschender Auffassung²⁾, daß die Untreue gegenüber den anderen Vermögensschutzstatbeständen zurücktrete. Ähnlich ist auch die Lage in der Schweiz.³⁾

Wie die anderen Länder, die ebenfalls eine allgemeine Untreuebestimmung kennen, so z.B. Japan, Griechenland und einige Länder des sozialistischen Rechtskreises, diese Frage beurteilen, konnte nicht festgestellt werden. Aber eine Lösung, wie sie sowohl der Gürtnersche Entwurf⁴⁾ und der Entwurf 1960 vorsehen, indem sie gerade umgekehrt einen Vorrang der Untreue vor der Unterschlagung annehmen, hat, soweit ersichtlich, überhaupt noch kein Land gewählt.

§ 9 Die Reformentwürfe.

Auf die verschiedenen Reformentwürfe zur Änderung des Strafgesetzbuches ist bereits bei Erörterung der verschiedenen kriminalpolitischen Probleme eingegangen worden. Sie sollen an dieser Stelle nur einer abschließenden Betrachtung unterzogen werden.

1) Krause, die Untreue, in Mat.II Bd., Rechtsvergleichende Arbeiten, S.367.

2) Krause, a.a.O., S.376; Nowakowski, Das Österreichische Strafrecht, S.498.

3) Krause, a.a.O., S.376.

4) Vgl. Dahm, Treuebruch, S.335 ff.

Alle Reformentwürfe bemühen sich darum, die rechtliche Einreihung des Sachverhaltes einfacher, zweckmäßiger und umfassender zu gestalten. ¹⁾ Die kriminalpolitischen Probleme, die sich aus Schwierigkeiten der Sachverhaltsermittlung ergeben, nehmen demgegenüber eine weitaus geringere Bedeutung ein. ²⁾ Fragt man aber, inwieweit sich die Entwürfe mit Problemen der Strafzumessung speziell für die Untreue befassen, so fehlt es völlig an solchen Erwägungen. Lediglich der Gürtnersche Entwurf bemüht sich darum, den Treubruchsgedanken besonders zu betonen. Aber irgendwelche Folgerungen für die Strafzumessung zieht auch er nicht. Selbst wenn man auf dem Standpunkt steht, daß eine Einfügung von speziellen Strafzumessungsgesichtspunkten in die Gesetzesvorschriften nicht wünschenswert ist, so überrascht doch, daß die Reformentwürfe diese Frage völlig außer acht lassen.

Betrachtet man die insgesamt elf Reformentwürfe ³⁾ in ihrer zeitlichen Reihenfolge, so erkennt man, daß die

- 1) Vgl. § 277 des Vorentwurfes, § 322 des Gegenentwurfes, § 307 des Kommissionsentwurfes, § 377 des Entwurfes 1919, § 306 des Entwurfes Radbruch, § 314 der Reichsratsvorlage, § 348 der Reichstagsvorlage und des Entwurfes Kahl, den Treubruchsparagraphen des Gürtnerschen Entwurfes sowie § 263 des Entwurfes 1960 und der Bundesratsvorlage.
- 2) Vgl. § 292 des Entwurfes Radbruch, § 300 der Reichsratsvorlage, § 348 der Reichstagsvorlage und des Entwurfes Kahl.
- 3) Die Entwürfe stammen von 1909, 1911, 1913, 1919, 1922, 1925, 1927, 1930, 1936, 1960 und 1962.

vorgeschlagenen Fassungen immer weitreichender und ihr Wortlaut immer länger geworden ist. Die drei letzten Entwürfe, der Gürtnersche Entwurf mit seiner Tendenz, den vermögensrechtlichen Treubruch insgesamt zu erfassen ¹⁾, sowie der Entwurf 1960 und die Bundesratsvorlage mit ihren vielfachen Untergliederungen sind für einen Laien, an den sich ja die Strafdrohungen jedes Strafgesetzbuches richten sollen, nur schwer verständlich. Was beide Entwürfe an Perfektion zu erreichen suchen, büßen sie an Anschaulichkeit wieder ein. Eine ähnliche Entwicklung läßt sich bei den verschiedenen Fassungen des Unterschlagungstatbestandes feststellen. ²⁾ Diese Überbewertung der sich aus der Anwendung eines gesetzlichen Tatbestandes ergebenden Probleme sollte einer besseren Berücksichtigung der Sachverhalte in anschaulicher und allgemeinverständlicher Form Platz machen. ³⁾

Allen Entwürfen, mit Ausnahme des Entwurfes 1960, ist das Bestreben gemeinsam, die historisch gewachsenen Untreuetypen, wie sie wenigstens teilweise aus dem § 266 a.F. erkennbar waren, zu überwinden. Man empfand sie als zu kasuistisch. ⁴⁾ Der Vorwurf der Kasuistik trifft aber in Wirklichkeit nur Ziff. 1 und 3 des § 266 a.F., nicht den Fall der Bevollmächtigtenuntreue. ⁵⁾

Erst der Entwurf 1960 unterscheidet wieder die drei wichtigsten Untreuetypen mit historischem Hintergrund:

- 1) Vgl. Dahm, a.a.O., S.343.
- 2) Vgl. § 240 des Entwurfes 1960 mit § 246 geltender Fassung.
- 3) Über die richtige Bedeutung der rechtsdogmatischen Probleme vgl. v.Weber, a.a.O., S.17.
- 4) Vgl. S.765 der Begründung zum Vorentwurf.
- 5) Dies geht aus der Entscheidung RGSt 62,58 hervor, mit welcher der Individualanspruch begründet wurde.

die Amtsuntreue, die Verwaltungsuntreue und die Bevollmächtigtenuntreue. Er nimmt dabei eine vermittelnde Stellung zwischen dem § 266 a.F. und der Neufassung von 1933 ein. Die gegen die Fassung der Bevollmächtigtenuntreue bestehenden Bedenken sind bereits erörtert worden. ¹⁾

Allen Reformentwürfen, mit Ausnahme des letzten, ist gemeinsam, daß sie den Widerstreit zwischen Mißbrauchs- und Treubruchstheorie widerspiegeln. Die Entwürfe bis 1930 - mit Ausnahme des Gegenentwurfes - standen auf dem Boden der Mißbrauchstheorie. Einziger Entwurf, der nur die Treubruchstheorie verfolgt, ist der Gegenentwurf. Der Gürtnersche Entwurf versucht ebenso wie die Gesetzesreform vom 26.5.1933, beide Theorien zu kombinieren. Der Entwurf 1960 sucht den Streit zwischen beiden Theorien endgültig zu überwinden, indem er die Worte "Mißbrauch" und "Verletzung einer Treuepflicht" vermeidet. ²⁾

§ 10 Abschließende Betrachtung.

Die Erörterungen über die kriminalpolitische Bedeutung des Untreuetatbestandes haben ergeben, daß etwa 20 % der hier untersuchten Fälle nach geltendem Recht strafrechtlich nicht erfaßt werden könnten, wenn der Untreuetatbestand fehlte. ³⁾ Dies würde natürlich eine erhebliche Strafrechtslücke darstellen. Es könnte daraus die Gefahr entstehen, daß in einigen Fällen schwerwiegendes Unrecht unverfolgt bliebe. Die Auf-
fangfunktion, von der bereits mehrfach die Rede war ⁴⁾,
darf also

1) Vgl. S. 249.

2) Vgl. Begründung zum Entwurf 1960, S.400 f.

3) Vgl. S. 236 d.Arb.

4) Vgl. S. 88.

nicht verkannt werden. Dennoch glaube ich, auch de lege lata einer Einengung des Untreuetatbestandes zustimmen zu können. Man sollte die ratio legis von 1933, Korruption und Schiebertum zu bekämpfen, stärker beherzigen und auch in den Fällen, in denen eine Bestrafung nach anderen Tatbeständen nicht möglich ist, nur den Mißbrauch wirklicher Macht- und Vertrauensverhältnisse bestrafen. ¹⁾

Was aber die kriminalpolitische Bedeutung der Untreue in den oben auf S.243 aufgeführten Fällen betrifft, so sollte man sie auf jeden Fall straflos lassen.

1. Die beiden Unterlassungshandlungen stellen keine Verletzung einer besonderen Treuepflicht dar. Es fehlt in beiden Fällen an einem Sachverhalt, der in etwa dem einer Zueignung vergleichbar wäre.

2. Daß der Verbrauch von einbehaltenen Lohnanteilen des Arbeitnehmers keinen Treubruch darstellt, dürfte sogar schon nach geltendem Recht feststehen. ²⁾

3. Zwar kann auch eine vorsätzlich unsachgemäße Buchführung zu erheblichen Schäden führen. ³⁾ Sie ist aber allenfalls dort als strafwürdig zu betrachten, wo sie im Rahmen einer umfangreichen Macht- und Vertrauensposition geschieht.

4. Der Fall, daß jemand in Überschreitung seiner Vollmacht und ohne Bereicherungsabsicht einen Vertrag schließt, der für den Vertretenen nicht einmal bindend ist, dürfte nicht sehr häufig vorkommen. Seine Strafwürdigkeit ist deshalb zweifelhaft, weil es sich nur um eine Vermögensgefährdung, nicht aber um einen Vermögensschaden handelt.

1) Über die "siebende" Funktion des Tatbestandes, siehe unten.

2) Vgl. OLG Celle in MDR 1958,706; BayObLG in NJW 1957,1683.

3) Deshalb hat auch BGH in GoldtA 1956,121 diesen Sachverhalt als strafrechtlich relevant angesehen.

5. Wer seiner Pflicht, Waren anzuschaffen und seiner Bank zur Sicherheit zu übereignen, nicht nachkommt, mag deshalb zivilrechtlich belangt werden. Ein solcher Verstoß ist jedoch nicht so unerträglich, daß er mit einer Kriminalstrafe geahndet werden muß.

6. Der Abschluß von Schwarzgeschäften stellt zwar eine Verletzung der arbeitsrechtlichen Treuepflicht dar ¹⁾. Aber arbeitsrechtliche und strafrechtliche Treuepflicht dürfen nicht gleichgesetzt werden. Soweit eine solche Verletzung nicht einen anderen Vermögenstatbestand erfüllt - etwa einen Diebstahl oder eine Unterschlagung -, sind dies lediglich Zuwiderhandlungen gegen die arbeitsrechtliche Bindung.

Bei abschließender Würdigung des Unrechtsgehaltes dieser Fälle ist die Feststellung gerechtfertigt, daß der entscheidende Unrechtskern nicht in einem Verstoß gegen die durch Strafrechtsnormen zu schützende sittliche Grundordnung, sondern in der Verletzung vertraglicher Pflichten besteht. Da also das Schwergewicht auf der Störung der Zivilrechtsordnung liegt, sollte man diese Fälle sowohl de lege lata wie de lege ferenda nur dann bestrafen, wenn sie innerhalb eines mit umfangreichen Befugnissen ausgestatteten Macht- oder Vertrauensverhältnisses geschehen. Davon kann aber bei keinem der hier genannten Fälle die Rede sein.

1) Das Gesetz vom 30. März 1957 (BGBl. I, S.315) sucht einige Fälle von Schwarzarbeit unter Strafe zu stellen. Ob diesem Gesetz ein kriminalpolitischer Erfolg beschieden ist, bleibt abzuwarten.

Zehnter Teil: Reformvorschläge.

Die folgenden Reformvorschläge wollen eine Antwort auf die Frage geben, wie die Strafverfolgung auf solche Fälle schwerwiegender Kriminalität konzentriert werden kann, die einen unerträglichen Rechtsverstoß darstellen. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, daß sich das herangezogene Untersuchungsmaterial nicht für endgültige Schlüsse in dieser Hinsicht eignet. Das wäre vielmehr nur dann der Fall, wenn neben der Bagatellkriminalität auch die schwerere Kriminalität herangezogen worden wäre. Nur unter diesem Vorbehalt sind daher auch die folgenden Vorschläge zu verstehen. Dennoch finden die unten gemachten Vorschläge darin einen Rückhalt, daß sich aus einem Vergleich der von Schröder ¹⁾ untersuchten Kriminalität mit dem Untersuchungsmaterial bestimmte Schlüsse ziehen lassen. Dies gilt zunächst einmal für die prozessualen Maßnahmen. Hier wie dort könnten diese angewandt werden, ohne daß dadurch schwerwiegendes Unrecht unbestraft bliebe. ²⁾ Ähnliches gilt für die Fälle, bei denen eine Bestrafung auch nach anderen Bestimmungen möglich wäre. ³⁾ Auch hier ließe sich nach beiden Untersuchungen eine Begrenzung des Untreuetatbestandes befürworten. Dagegen ist eine Aussage über die Fälle, bei denen nach geltendem Recht eine Strafrechtslücke eintreten würde ⁴⁾, nur mit Vorbehalt zu machen. Immerhin sei darauf hingewiesen, daß Fälle, die den oben auf S. 243 angeführten auch nur ähnlich gewesen wären, in der Darstellung Schröders nicht erwähnt wurden. Dennoch soll

1) Vgl. Schröder, a.a.O., passim, insbesondere S. 42 ff.

2) Über die prozessualen Maßnahmen, die in Betracht kommen, vgl. unten S. 276 ff.

3) Vgl. oben S. 238 d. Arb.

4) Vgl. oben S. 239 ff.

nicht verkannt werden, daß auch aus einer reinen Vertragsverletzung große Schäden entstehen können. Beobachtet wurden solche Fälle jedoch nicht.

Unter der erörterten Einschränkung werden folgende Reformvorschläge gemacht:

§ 1 Maßnahmen auf materiellrechtlichem Gebiet.

I. De lege lata.

1. Der gesetzliche Tatbestand.

Als Maßnahme auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts muß vor allem die "siebende" Funktion bei der Auslegung des gesetzlichen Tatbestandes verwirklicht werden. ¹⁾ Dies gilt für die Maßstäbe, die an ein Treueverhältnis im Sinne des § 266 StGB zu legen sind. Ich bin zwar der Auffassung, daß sich nach der Auslegung des Gesetzes durch die Rechtsprechung kein bestimmtes Täterbild aus dem Tatbestand entnehmen läßt ²⁾, halte jedoch eine restriktive Auslegung des Tatbestandes für geboten. Wie sich aus der Untersuchung über die Treuebeziehung ³⁾ und die näheren Umstände der Tat ⁴⁾ ergeben hat, lassen sich verschiedene Möglichkeiten der Einschränkung denken:

a) Begrenzung vom Handlungssubjekt her:

Aus dem Untreuetatbestand sollten alle die Personen ausscheiden, die schon nach ihrem Berufsbild eine lediglich untergeordnete Stellung einnehmen. Unter diese

1) Vgl. Peters, Festschrift für Eberhard Schmidt, S. 495.

2) a.A.: Baumann, a.a.O., S. 245.

3) Vgl. S. 62 d. Arb. ff.

4) Vgl. S. 85 ff. d. Arb.

Gruppe würde vor allem der Typ des diebischen Dienstnehmers ¹⁾ fallen: Verkäufer, Kellner, Zeitungsboten, Kraftfahrer usw. In diesen Fällen würde eine Bestrafung wegen Diebstahls, Unterschlagung oder Betruges völlig ausreichen.

b) Begrenzung von der Pflicht, Vermögensinteressen wahrzunehmen, her:

aa) Ausscheiden aller Personen, die nur mit einem vorübergehenden Einzelauftrag betraut wurden, soweit es sich nicht um Vergehen von Rechtsanwälten oder Rechtsbeiständen handelt. ²⁾

bb) Bei Arbeits- und Dienstverhältnissen sollte eine Bestrafung wegen Untreue nur dann eintreten, wenn eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Treuepflicht vorliegt. ³⁾

cc) Ausscheiden aller lediglich auf Geschäftsverbindung beruhenden Verhältnisse, so z.B. des Verhältnisses Lieferant zu Händler, Händler zu Kunde oder Händler zur Bank. ⁴⁾

dd) Ausscheiden aller Handelsvertreterverhältnisse, soweit nicht wirklich ein umfangreicher Ermessensspielraum eingeräumt ist. Ist der Vertreter z.B. weder befugt, Preisnachlässe zu gewähren, noch ermächtigt, die Kaufpreisschuld zu stunden, und besteht seine einzige Freiheit darin, sich den Kunden frei wählen zu dürfen, so liegt keine Vertrauensstellung vor. ⁵⁾

c) Begrenzung von der Begehungsart her:

Nicht jede Straftat, die sich gegen den Auftraggeber richtet, ist zugleich ein Treubruch im Sinne des § 266. Man sollte daher alle die Taten ausscheiden, bei denen lediglich ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen Treueverhältnis und Straftat gegeben ist. Dies gilt z.B. für

1) Vgl. S.225 d.Arb.

2) Vgl. S. 67 "

3) Vgl. S. 72 "

4) Vgl. S.148 f. und 152 d.Arb.

5) Vgl. S. 85 und 150 ff. "

die Fälle, in denen der Täter Waren aus den Beständen seines Arbeitgebers unterschlägt. ¹⁾ Ebenso sollten alle Betrugshandlungen ausscheiden, die sich gegen den Arbeitgeber richten. ²⁾

2. Die Strafzumessung.

Wichtigster Bewertungsgesichtspunkt ist der Umfang des Vertrauensbruches. ³⁾ Gerade bei Arbeits- und Handelsvertreterverhältnissen sollte neben der Frage, ob überhaupt der Tatbestand erfüllt ist, besonders sorgfältig geprüft werden, ob ein echtes Vertrauensverhältnis vorliegt. Das ist nur selten der Fall. Bei schwerwiegenden Vertrauensbrüchen erscheint aber eine kurze Freiheitsstrafe zwecklos. Diese sollte ferner dort ausscheiden, wo die Strafeempfänglichkeit des Täters bereits beeinträchtigt ist. ⁴⁾

II. De lege ferenda.

1. Der gesetzliche Tatbestand.

Es muß ein klares Täterbild herausgearbeitet werden. dieses besteht in dem des ungetreuen Vermögensverwalters (historische Wurzeln der Verwaltungsuntreue: Kur-sächsische Konstitution von 1572, Reichspolizeiordnung von 1577). Ferner Trennung der Amtsuntreue von der Verwaltungsuntreue. ⁵⁾

Die Bevollmächtigtenuntreue ist umzugestalten. Der Gedanke der Strafwürdigkeit der Vertragsverletzung ist

1) Vgl. S. 88 f. d. Arb.

2) Vgl. S. 256 f. d. Arb.

3) Vgl. S. 203 f. "

4) Vgl. S. 58 ff. "

5) Vgl. Hellmuth Mayer in Materialien zur Strafrechtsreform, S. 350.

für diesen Bereich zu beseitigen. ¹⁾ Die übrigen Fälle der Bevollmächtigtenuntreue sind aus dem Untreuetatbestand herauszulösen ²⁾ (Vorbild: Preußisches Strafgesetzbuch von 1851). Die dadurch entstehenden Lücken sind dadurch zu schließen, daß der Unterschlagungstatbestand entsprechend erweitert wird (Vorbild: Die anglo-amerikanischen Rechte sowie einige Rechte des romanischen Rechtskreises).

Bei Ehegatten und Aszendenten sollte Straffreiheit eintreten. ³⁾ Bei anderen Angehörigen sollte eine Verfolgung nur auf Antrag eintreten.

2. Die Strafzumessung.

Es dürfte sich nicht empfehlen, für den Untreuetatbestand spezielle Strafzumessungsregeln aufzustellen. Dem Richter muß im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Strafgrößen die Möglichkeit verbleiben, die Strafe nach individuellen Maßstäben zu gestalten. Dabei mag ihm die stärkere Herausarbeitung eines bestimmten Täterbildes helfen.

§ 2 Maßnahmen auf prozessualen Gebiet.

I. De lege lata.

Stärkere Heranziehung des § 153 Abs.II und III StPO.

Von den Einstellungsmöglichkeiten des § 153 sollte im

1) Vgl. S.249 d.Arb.

2) Vgl. S.257 f. d.Arb.

3) Abweichend vom Entwurf 1960 und der Bundesratsvorlage, die nur für die Ehegattenuntreue Straffreiheit vorsehen, und auch hier nur, wenn die Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft leben und der Schaden für den Verletzten nicht ins Gewicht fällt. Sonstige Ehegattenuntreue sowie die Aszendentenuntreue sollen dagegen auf Antrag verfolgbar sein. Vgl. § 241 in Verbindung mit § 263 Abs.IV beider Entwürfe.

Hinblick auf die Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen ein stärkerer Gebrauch gemacht werden. ¹⁾ Dies kann dadurch geschehen, daß die Begriffe Schuld und Tatfolgen im Sinne des § 153 unter Berücksichtigung der zu erwartenden Strafe gesehen werden. Der Begriff Schuld sollte hier lediglich als Vorwurf im sozialetischen Bereich und ohne Rücksicht auf etwaige zivilrechtliche Belange gesehen werden. Zu bedenken wäre vor allem, ob die innere Einstellung des Täters von Rechtsfeindschaft zeugt oder nicht. Im letzteren Falle bedarf es oft keines sozialetischen Vorwurfes. ²⁾

Die Tatfolgen sind mit Blick auf die Lebensordnung des Verletzten zu betrachten. Sie sind also dann nicht bedeutend, wenn sie in absehbarer Zeit ausgeglichen werden können. ³⁾ Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist zu erwägen, ob die Strafe nicht mehr als etwa sechs Wochen betragen würde. Übersteigt sie diese Grenze nicht, so sollte man das Verfahren einstellen. ⁴⁾

II. De lege ferenda.

1. Einführung eines Antragserfordernisses.

Bekanntlich hatte die sozialdemokratische Reichstagsfraktion bei den Beratungen des Reformentwurfes 1927 vorgeschlagen, die Bestrafung sämtlicher Vermögens-

1) Vgl. Peters, Festschrift für Eberhard Schmidt, S.505.

2) Peters, a.a.O., S.505.

3) Ich würde die Höchstgrenze bei einem Schaden von etwa 1000 Mark sehen. Vgl. S.120 d.Arb.

4) Vgl. Peters, Kriminalpädagogik, S.85, Anm.219.

delikte von der Stellung eines Antrages abhängig zu machen. Fragt man sich, ob durch ein solches Antrags-erfordernis die hier untersuchten Strafverfahren vermindert worden wären, so wäre dies nur bei einer geringen Anzahl von Verfahren der Fall gewesen, nämlich in all den Fällen, in denen die Anzeige gerade nicht vom Geschädigten ausging. ¹⁾ Allerdings ist zu berücksichtigen, daß die Geschädigten in mehreren Fällen ihren Strafantrag zurücknehmen wollten, nachdem sie sich mit dem Täter privat geeinigt hatten. Gleichwohl bin ich der Auffassung, daß man die Einführung eines Antragserfordernisses nicht befürworten sollte, da hiermit nur eine geringe Anzahl von Verfahren ausgeschaltet würde.

2. Einreihung unter die Privatklagedelikte.

Für alle Fälle, in denen der Geschädigte sich den Beweis erleichtern will ²⁾, würde es billig sein, daß er die Kosten vorschießen müßte und sich außerdem selbst um die Beweisführung zu bemühen hätte. Würde man also die Untreue als Privatklagedelikt gestalten, so würde auch die Rollenänderung, die sonst im Officialverfahren eintritt, abgeschwächt werden. ³⁾ Ich befürworte daher eine Lösung, die sämtliche Vermögensdelikte mit zivilrechtlichem Hintergrund in die Privatklagedelikte einreihet, soweit es sich nicht um qualifizierte Fälle (z.B. schwerer Diebstahl) handelt.

1) Vgl. S. 134 d.Arb.

2) Vgl. Peters, Festschrift für Eberhard Schmidt, S. 501.

3) Vgl. S. 138 ff. d.Arb.

3. Verbrauch des staatlichen Strafklagerechtes bei vollständiger Ersatzleistung.

Die einzige Rechtsordnung, die einen solchen Verbrauch des staatlichen Strafklagerechtes enthält, ist das griechische Strafgesetzbuch. ¹⁾ Danach tritt für alle Fälle, in denen bereits vor Beginn der Ermittlungen der Schaden vollständig ersetzt ist, Straffreiheit ein. Eine solche Lösung würde ich auch für unser Recht vorschlagen. Hier ist das Unrecht bereits beseitigt, bevor die Strafjustiz tätig wird. Da die Verfolgungsintensität bei vollständiger Ersatzleistung ohnehin gering ist ²⁾, würde eine solche Straffreiheit auch zu keiner unerträglichen Ungleichheit führen. Allerdings waren Fälle, in denen bereits vor Beginn der Ermittlungen der Schaden vollständig ersetzt war, im Untersuchungsmaterial selten.

Soweit aber der Richter bereits mit dem Verfahren befaßt worden ist, empfehlen sich folgende Einschränkungsmöglichkeiten:

4. Zivilprozessuale Vorlegungspflicht des Strafrichters. ³⁾

Der Sinn einer solchen Regelung wäre es, alle Fälle auszuscheiden, in denen der Geschädigte den Strafprozess nur zur Klärung rein zivilrechtlicher Vorgänge ⁴⁾ oder zur Erleichterung der Zwangsvollstreckung benutzt. Würde der Strafrichter in solchen Fällen verpflichtet, die Angelegenheit dem Zivilrichter vorzulegen, so würde damit das Strafverfahren wesentlich entlastet. Ferner wäre daran zu denken, dem Strafrichter die Möglichkeit zu geben, das Verfahren einzustellen, wenn der Beklagte in dem Zivilverfahren obsiegt.

1) Vgl. Krause, a.a.O., S.375.

2) Vgl. S.124 u. 136 f. d.Arb.

3) Vgl. Peters, Rehabilitierung Straffälliger, G 11.

4) Vgl. S.134 d.Arb.

5. Strafaussetzung vor dem Urteil.

Hier sind die Beispiele Norwegens und Japans zu nennen. Durch eine Strafaussetzung vor dem Urteil ¹⁾ würden die Strafverfolgungsorgane wesentlich entlastet, und der Täter würde vor dem Makel der Strafe bewahrt.

Als Voraussetzungen für eine solche Maßnahme müßte jedoch gefordert werden: Geständnis des Täters und Aussicht auf baldigen Ersatz. Das bedeutet also Leistungsfähigkeit und -willigkeit des Täters. ²⁾

6. Absehen von Strafe oder Verwarnung in leichten Fällen.

Mit einer solchen Maßnahme könnten alle Fälle von Bagatelldelikten aus dem Verfahren ausgeklammert werden. Hier wäre etwa an Schäden bis zu einschließlich 100 Mark zu denken. ³⁾ Als Vorbild für diese Lösung ist das dänische Strafgesetzbuch ⁴⁾ zu nennen. Dieses gibt dem Richter die Möglichkeit, bei völlig unerheblichen Schäden entweder den Täter zu verwarnen oder von Strafe abzu sehen. ⁵⁾

Schließlich sei noch aus Gründen der Findung einer angemessenen Strafe vorgeschlagen, von der Verhängung von Freiheitsstrafen in solchen Verfahren abzu sehen, in denen der Richter sich kein Bild von der Täterpersönlichkeit machen kann. Dies ist einmal bei dem Strafbefehlsv erfahren der Fall, aber auch dort, wo der Angeklagte

1) Vgl. Höfer, Bewährungsfrist vor dem Urteil, passim.

2) Vgl. Peters, Rehabilitierung G 11;
S. 126 und 170 d.Arb.

3) Vgl. S.120 d.Arb.

4) § 287 des dänischen Strafgesetzbuches;
vgl. Krause, a.a.O., S.374.

5) Vgl. auch Peters, Rehabilitierung G 10 Anm.26.

von seiner Pflicht zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung entbunden wurde. ¹⁾

§ 3 Sonstige Maßnahmen.

Zum Abschluss soll hier noch auf die Möglichkeiten hingewiesen werden, die dazu beitragen können, dem Verbrechensfall vorzubeugen.

I. Sanierung von Berufsverhältnissen durch Berufsorganisationen. ²⁾

Die Möglichkeiten, durch Berufsorganisationen auf die Mitglieder derselben einzuwirken, sind äußerst begrenzt. Bedenkt man, daß die hier untersuchten Täter den verschiedensten Berufen entstammen, so läßt sich eine solche Maßnahme überhaupt nur im Bereich einiger weniger Berufe denken. Eine solche Berufsorganisation besteht z.B. für Rechtsanwälte. Sie besteht ferner für Handelsvertreter, allerdings hier nur auf freiwilliger Basis. Wie eine Auskunft des Geschäftsführers des Handelsvertreterverbandes in Münster ergab, gehören nur etwa 1/3 aller Handelsvertreter dieser Organisation an. Die Befugnisse der Verbandsorgane sind aber äußerst begrenzt, so daß eine Einflußnahme durch diese von vornherein nur beschränkt möglich ist. Aber auch für die übrigen Berufe sehe ich keine Möglichkeit einer wirksamen Einflußnahme.

II. Sicherungsmaßnahmen durch den Unternehmer.

Betrachtet man die Maßnahmen vorbeugender Art aus der Sicht der Schutzbedürftigkeit des Unternehmers, so könnte man in erster Linie daran denken, daß sich der

1) Vgl. S.127 d.Arb.

2) Vgl. v. Weber, a.a.O., S.24.

Unternehmer Sicherheiten oder Kautionen vom Vertreter oder Angestellten stellen läßt. Es ist jedoch bereits erwähnt worden ¹⁾, daß eine solche Möglichkeit oft an der völligen Mittellosigkeit der betreffenden Person scheitert. Eine solche Lösung wäre auch deshalb fragwürdig, weil hierdurch zwar der Unternehmer gesichert würde, aber der Sicherheit Leistende gegen Übergriffe des Unternehmers nicht gesichert wäre. Jener ist jedoch ebenso schutzbedürftig wie dieser.

Ein anderes Mittel, durch welches sich der Unternehmer vor ungetreuen Angestellten oder Vertretern sichern könnte, wäre der Abschluss einer sogenannten Personen-Kautionsversicherung. Der Abschluss einer solchen Versicherung setzt jedoch die Aufbringung von nicht unbedeutenden Prämien voraus. Zwar würde damit das Risiko von Unterschlagungen oder Veruntreuungen von dem betreffenden Unternehmer genommen, dies würde aber andererseits eine Verteuerung der Kosten bedeuten.

Als weitere Maßnahme zur Verbrechensverhütung käme eine Verstärkung der Sicherungs- und Kontrollmaßnahmen in Betracht. Diese Maßnahmen können sich natürlich nur nach den Umständen des Einzelfalles richten. Sie sind bei einem Buchhalter andere als bei einem Handelsvertreter. Außerdem wird es sich nie vermeiden lassen, daß der Täter versucht, vorhandene Sicherheitsmaßnahmen zu umgehen. Ich halte es für ebenso wichtig, daß man vorhandene Kontrollmöglichkeiten auch effektiv ausübt. Es ist bereits darauf hingewiesen worden ²⁾, daß als Verbrechensursache bei Vermögensverbrechen in erster Linie die zu geringe Widerstandskraft anzusehen ist. ³⁾ Das legt den Schluß nahe, daß die Täter in vielen Fällen

1) Vgl. 79 d.Arb.

2) Vgl. S.216 d.Arb.

3) Seelig, Kriminologie, S.78.

vor ihrer Tat zurückgeschreckt wären, wenn sie mit einer stärkeren Überwachung rechnen mußten. Soweit aber eine Überwachung nur schwer durchgeführt werden kann, wie dies z.B. bei allen Personen der Fall ist, die im Außendienst für den Unternehmer tätig sind, könnten die Unterschlagungsfälle auf eine andere Weise eingedämmt werden. Die Unternehmer müßten sich nur dazu entschließen, das Inkasso nur in die Hände solcher Personen zu legen, die auf Grund langjähriger Zugehörigkeit zum Betrieb vertrauenswürdig sind, mag dies auch in Zeiten der Vollbeschäftigung und des Arbeitskräftemangels bisweilen schwierig sein. In dieser Hinsicht trifft die Unternehmer selbst ein Vorwurf, wenn sie Personen, die noch nicht einmal einen Monat zum Betriebe gehören, zum Einkassieren von Beträgen bevollmächtigen.

1)

III. Beseitigung der den Täter bedrängenden Zwangslagen?

Versucht man, eine Lösung des Problems von der wirtschaftlichen Lage des Täters her, also von der Vielfalt der zumeist plötzlich auftretenden Komplikationen zu finden ²⁾, so lassen sich diese Schwierigkeiten theoretisch einfach beheben, wie Cressey ³⁾ richtig bemerkt. Dies kann z.B. durch eine gesunde Sozial- und Wirtschaftspolitik geschehen, die geeignet ist, alle Konjunkturschwankungen abzufangen oder auch nur in ihrer Wirkung zu dämpfen.

Praktisch aber könnte eine unmittelbare Eindämmung der Kriminalität nur durch Beseitigung der jeweils den Täter bedrängenden schwierigen Situationen erfolgen. Dies würde demnach voraussetzen, daß man nach der Art der verschiedenen Bedrängnisse differenziert. Bei den Notlagen

1) Vgl. hierzu Cressey, *Other People's Money*, S.153.

2) Vgl. S.96 d.Arb.

3) a.a.O., S.153.

der beruflichen Sphäre erscheinen dementsprechende Maßnahmen noch am ehesten durchführbar. Man könnte hier im Hinblick auf die häufig auftretenden plötzlichen Einkommensrückgänge daran denken, ein Mindesteinkommen gesetzlich vorzuschreiben. Bei den übrigen Arten von Verwicklungen, insbesondere denen der rein persönlichen und der häuslichen Sphäre, könnte aber praktisch nur mit Maßnahmen geholfen werden, die auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnitten sind. Solche individuellen Maßnahmen scheitern aber zumeist daran, daß der Staat nicht über die erforderlichen Mittel verfügt. Schließlich gibt es aber auch Problemlagen, die so verwickelt sind - man denke an die sogenannten nicht mitteilbaren Zwangslagen -, daß sich vorbeugende Maßnahmen überhaupt nicht denken lassen.

Wo individuelle Maßnahmen nicht durchführbar sind, kann man einigen Erfolg nur von kollektiven Maßnahmen erhoffen. Es geht darum, die wirtschaftliche Not oder auch nur Bedrängnis und den hieraus entstehenden Hang zur Aggression, wie Reiwald ¹⁾ es treffend bezeichnet, zu bekämpfen. Die Gesetzgebung der letzten Jahre hat durch ihre Bemühungen auf dem Gebiete der Sozialpolitik, vor allem auf dem Fürsorge- und Wohnungssektor, einen wesentlichen Schritt in diese Richtung getan. Es gilt, diese Bestrebungen weiter zu verfolgen, da eine der wirksamsten Möglichkeiten, Kriminalpolitik zu betreiben, immer noch in der Durchführung einer gesunden Sozialpolitik besteht. Damit wird der vielfältig wuchernden Vermögens-kriminalität am wirksamsten Einhalt geboten.

1) Verbrechenverhütung als Teil der Gesellschafts-psychohygiene, S.157 f.

§ 4 Der Gesetzesvorschlag.

§ a

(Unterschlagung)

Wer eine fremde bewegliche Sache sich oder einem anderen widerrechtlich zueignet,
wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft,
wenn die Tat nicht als Diebstahl, Raub, Betrug, Erpressung oder Untreue mit Strafe bedroht ist.

(Veruntreuung)

Ebenso wird bestraft, wer damit betraut ist, Vermögensangelegenheiten eines anderen durch Abschluss von Rechtsgeschäften für dessen Rechnung zu besorgen, und ihm

1. absichtlich einen Vermögensnachteil dadurch zufügt, daß er über Mittel oder Gegenstände, die er zur Besorgung solcher Angelegenheiten oder bei deren Besorgung erlangt, pflichtwidrig verfügt,
2. durch solch eine Handlung wissentlich einen Vermögensnachteil zufügt, um sich oder einen Dritten zu bereichern.

Der Versuch ist strafbar.

§ b

(Untreue)

Wer damit betraut ist,

1. Vermögen eines anderen

- a) als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,
- b) als Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter, Konkursverwalter oder Treuhänder,
- c) oder sonst kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags oder Rechtsgeschäfts

zu verwalten oder

2. eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen und dem anderen absichtlich oder wissentlich einen Vermögensnachteil dadurch zufügt, daß er die Verwaltung oder Aufsicht pflichtwidrig führt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafbhaft bestraft.

§ c

Ist durch eine Unterschlagung, Veruntreuung oder Untreue ein Angehöriger oder der Vormund, Lehrherr oder Erzieher des Täters verletzt, oder lebt der Verletzte mit dem Täter in häuslicher Gemeinschaft, so wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

Ist durch die Tat ein Angehöriger verletzt, mit dem der Täter in häuslicher Gemeinschaft lebt, und fällt der Schaden für den Verletzten nicht ins Gewicht, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern oder von Strafe absehen.

Wird die Tat gegen einen Ehegatten oder von einem Verwandten aufsteigender Linie gegen einen Verwandten absteigender Linie begangen, so bleibt sie straffrei.

Lebenslauf.

Am 7. Juni 1936 wurde ich in Berlin-Charlottenburg als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Dr. Georg Rössler und seiner Ehefrau Hildegard, geb. Weigert geboren. Die ersten Jahre meiner Kindheit verlebte ich in Berlin und besuchte dort die Volksschule. Während des Krieges zogen meine Eltern zunächst nach Lage i. Lippe, später nach Rheda i. Westf. und schließlich nach Bielefeld. Von 1946 bis 1948 besuchte ich das Evangelisch-Stiftische Gymnasium zu Gütersloh, von 1948 bis 1952 besuchte ich das Städtische Gymnasium zu Bielefeld. Die letzten drei Jahre der höheren Schulausbildung verbrachte ich auf dem humanistischen Gymnasium "Schule Birklehof" in Breitnau/Baden. Dort legte ich im Jahre 1955 die Reifeprüfung ab. Von 1955 bis 1957 studierte ich an der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Bonn Rechtswissenschaften. Dieses Studium setzte ich dann in Münster an der Westfälischen Wilhelms-Universität von 1957 bis 1959 fort. In dieser Zeit besuchte ich mehrere Seminare von Herrn Professor Peters, in welchen die vielfältigen Gebiete des materiellen und prozessualen Strafrechts behandelt wurden. Diese Studien erstreckten sich vor allem auf Fragen des Strafvollzuges und der Kriminologie. Professor Peters war es auch, der die vorliegende kriminologische Einzeldarstellung angeregt hat.

Am 20. Juni 1959 legte ich vor dem Justizprüfungsamt des Oberlandesgerichts Hamm die Erste Juristische Staatsprüfung ab. Seitdem durchlaufe ich die verschiedenen Ausbildungsabschnitte zur Vorbereitung auf das Große Juristische Staatsexamen.

